



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Nils Åberg

## Fullgörelsehinder

Befriande omständigheter vid köpeavtal –  
Doctrine of frustration jämförd med  
CISG och Köplagen

Examensarbete  
20 poäng

Handledare:  
Lars Gorton

Kommersiell avtalsrätt

HT 2003

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Syfte	4
1.2 Avgränsning	4
1.3 Metod	4
1.4 Disposition	5
<b>2 BAKGRUND</b>	<b>6</b>
2.1 Rättsekonomisk bakgrund	6
2.2 Rättslig bakgrund	7
2.2.1 Frustrationsdoktrinen framväxt	7
2.2.1.1 Pacta sunt servanda	7
2.2.1.2 Taylor v. Caldwell – förstörda kontraktsföremål	8
2.2.1.3 Frustration of the Adventure	9
2.2.1.4 The Coronation Cases - inställda förväntade händelser	11
2.2.2 Något om force majeure-begreppet	12
2.2.2.1 Force majeure-begreppets ursprung	12
2.2.2.2 Force majeure i 24 § - 1905 års köplag	13
<b>3 FRUSTRATION OF CONTRACT</b>	<b>16</b>
3.1 Inledning	16
3.2 Frustration – den bakomliggande teorin	16
3.3 Frustration i tillämpningen	18
3.3.1 Olaglig fullgörelse	19
3.3.1.1 Krigsutbrott	20
3.3.1.2 Embargo	20
3.3.1.3 Olaglig fullgörelse enligt övrig engelsk lag	21
3.3.1.4 Olaglig fullgörelse enligt utländsk lag	22
3.3.2 Omöjlig fullgörelse	22
3.3.2.1 Förstörda kontraktsföremål – allmänt	23
3.3.2.2 Något om risk- och äganderättsövergång	23
3.3.2.3 Frustration enligt Sale of Goods Act 1979	24
3.3.2.4 Övrig frustration vid förstörda kontraktsföremål	26
3.3.2.5 Otillgängliga källor	26
3.3.2.6 Omöjlig fullgörelsemetod	28
3.3.3 Omintetgjort syfte	30
3.3.3.1 Fördyrad prestation	31

3.3.3.2	Oanvändbar vara	32
3.3.3.3	Dröjsmål	33
3.3.3.4	Omintetgjort syfte – avslutande synpunkter	35
<b>3.4</b>	<b>Undantag från frustrationsdoktrinen</b>	<b>35</b>
3.4.1	Självförvållad frustration	35
3.4.1.1	Avtalsbrott	35
3.4.1.2	Handlingar som ej utgör avtalsbrott	36
3.4.1.3	Identifikation	37
3.4.2	Kontraktuella lösningar	38
3.4.3	Förutsebara händelser	38
<b>3.5</b>	<b>Rättsverkan av frustration</b>	<b>39</b>
3.5.1	Allmänt	39
3.5.2	Rättsverkan enligt common law	40
3.5.3	Rättsverkan enligt Frustrated Contracts Act	41
3.5.3.1	Tillämpningsområde	41
3.5.3.2	Återbetalning och avveckling av fordringar	42
3.5.3.3	Ersättning för andra prestationer än betalningar	43
<b>3.6</b>	<b>Frustration – sammanfattning</b>	<b>44</b>
<b>4</b>	<b>KÖPLAGEN OCH CISG</b>	<b>45</b>
<b>4.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>45</b>
<b>4.2</b>	<b>Befrielse från fullgörelseplikten</b>	<b>45</b>
4.2.1	Köplagen 23 §	45
4.2.1.1	Oövervinnliga hinder	46
4.2.1.2	Orimliga uppoffringar	47
4.2.2	CISG	48
<b>4.3</b>	<b>Befrielse från skadestånd: kontrollansvaret</b>	<b>49</b>
4.3.1	Allmänt	49
4.3.2	Hinderrekvisitet	50
4.3.2.1	Allmänt	50
4.3.2.2	Fördyrande omständigheter	52
4.3.2.3	Hinderrekvisitet ifrågasatt	54
4.3.3	Kontrollrekvisitet	54
4.3.4	Oförutsebarhetsrekvisitet	58
4.3.5	Aktivitetsrekvisitet	60
4.3.5.1	Allmänt	60
4.3.5.2	Förebyggande åtgärder	61
4.3.5.3	Alternativ fullgörelse	62
4.3.6	Kontraktsmedhjälpare	65
4.3.7	Avslutande kommentar – kontrollansvaret	67
<b>4.4</b>	<b>Något om köparens befrielsemöjligheter</b>	<b>67</b>
4.4.1	CISG	68
4.4.2	Köplagen	69
<b>5</b>	<b>FORCE MAJEURE-KLAUSULER</b>	<b>70</b>
<b>5.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>70</b>
<b>5.2</b>	<b>Force majeure-klausuler i teori och praktik</b>	<b>71</b>

5.2.1	Händelser som medför befrielse	71
5.2.1.1	Händelsetyper	71
5.2.1.2	Orsakssamband	74
5.2.1.3	Oförutsebarhet	74
5.2.1.4	Aktivitetsplikt	75
5.2.1.5	Meddelandeplikt	75
5.2.2	Rättsverkan av befrielsen	76
<b>5.3</b>	<b>Avslutning</b>	<b>77</b>
<b>6</b>	<b>KOMPARATIV ANALYS</b>	<b>78</b>
<b>6.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>78</b>
<b>6.2</b>	<b>Frustration jämförd med kontrollansvaret</b>	<b>78</b>
6.2.1	Skadeståndsansvaret	78
6.2.2	Tillämpningsområden	78
6.2.3	Förutsättningar för befrielse	79
6.2.3.1	Hinder och förändrande förpliktelser	79
6.2.3.2	Kontrollfären och självförvållad frustration	80
6.2.3.3	Oförutsebarhet	81
6.2.4	Rättsverkan av befrielsen	81
6.2.5	Vilket system ger störst befrielsemöjligheter?	82
<b>6.3</b>	<b>Avtalslösningar jämförda med lagregler</b>	<b>82</b>
<b>6.4</b>	<b>Avslutning</b>	<b>83</b>
	<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>84</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>87</b>
	<b>BILAGA 1 – SALE OF GOODS ACT (UTDRAG)</b>	<b>89</b>
	<b>BILAGA 2 – FRUSTRATED CONTRACTS ACT 1943</b>	<b>94</b>
	<b>BILAGA 3 – FORCE MAJEURE-KLAUSULER FRÅN STANDARDAVTAL</b>	<b>97</b>

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar möjligheterna till befrielse, för en avtalspart som åtagit sig att utföra en viss prestation, men som sedermera blir förhindrad att fullgöra sitt åtagande. Fokus ligger på det kommersiella köpeavtalet. Två olika regelsystem presenteras: den engelska *frustrationsdoktrinen* respektive *befrielsereglerna i köplagen och CISG*. En kortfattad presentation görs även av force majeure-klausuler.

Den engelska läran om frustration utvecklades i en rättslig miljö där avtalets bindande effekt var i det närmaste oavkortad. Som ett undantag från denna rigida rättstillämpning medförde läran en möjlighet att avveckla avtal när omständigheterna för fullgörelsen ändrats så fundamentalt att det inte ansågs rimligt att låta avtalet vara fortsatt bindande. Ett köpeavtal kan i princip frustreras genom att fullgörelsen blir olaglig eller omöjlig, eller genom att avtalets syfte förfelas av oförutsedda händelser. Om parten själv medverkat till de förändrade omständigheterna kan denne inte åberopa frustration. Frustrationens rättsverkan innebär en permanent avveckling av båda parternas förpliktelser. Vissa regler för återbetalning och ersättning finns vidare lagstadgade.

I köplagen regleras två olika typer av befrielse. Befrielse från naturalfullgörelsen och från skadeståndsansvaret. Uppsatsen koncentrerar sig främst på den senare befrielsen, då denna är av större principiellt intresse. Befrielsen regleras av det så kallade *kontrollansvaret*, som återfinns i köplagen 27 § och CISG art. 79. Kontrollansvaret är ett strikt skadeståndsansvar, med undantag för vissa befriande händelser. Regeln förutsätter att fyra rekvisit uppfylls för att den förhindrade parten skall befrias. Den inträffade händelsen skall vara ett hinder för fullgörelsen. Detta hinder skall vidare vara utanför partens kontroll och dessutom vara skäligen oförutsebart och oövervinnligt. Om den förhindrade parten lyckas bevisa att samtliga dessa förutsättningar är uppfyllda blir denne befriad från skadeståndsansvar, under så lång tid som hindret kvarstår. De övriga förpliktelserna enligt köpeavtalet påverkas dock inte.

De båda regelsystemen jämförs i slutet av uppsatsen. Det konstateras här att bägge systemen ställer mycket höga krav för att medge befrielse. Dessutom råder viss osäkerhet beträffande vissa rättsområden. Detta är två anledningar till att de flesta kommersiella köpeavtal regleras av en force majeure-klausul, som ersätter de legala befrielsereglerna.

# Förkortningar

ABM 92	Allmänna bestämmelser för köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet
A.C.	Appeal Cases
All E.R. Rep.	All England Law Reports Reprint
ALOS 81	Allmänna bestämmelser av 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn
Avtal 90	Allmänna bestämmelser utg. Av LKD, DF och Silf
B & S	Best & Smith
C.I.F.	Cost, Insurance and Freight
CISG	The UN Convention on the International Sale of Goods (1980)
C.L.R.	Commonwealth Law Review
C.P.	Common Plea Cases
F.O.B.	Free on Board
ICC	International Chamber of Commerce
HD	Högsta Domstolen
IML 2000	Allmänna leveransbestämmelser antagna 1999 av Svenska Leverantörsförening för Instrumentering, Mätteknik och Komponenter
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet
K.B.	King's Bench
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
L.R.	Law Review
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NL 01	Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
NLM 84	Allmänna bestämmelser för leveranser och montage av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
Orgalime S 2000	General conditions for the supply of mechanical, electrical and associated electronic products
Salk.	Salkeld
SGA	Sale of Goods Act (1979)
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
TLR	The Times Law Reports
ULIS	Uniform Law on the International Sale of Goods
W.L.R.	Weekly Law Review

# 1 Inledning

Den ökande globaliseringen har gjort handeln mer internationell än någonsin förut. Den globala handeln erbjuder köparen ett större utbud, oftast också till ett bättre pris, eftersom konkurrensen ökar. Säljaren har större möjligheter att omsätta varor som inte efterfrågas tillräckligt i det egna landet. Med en internationell handel följer dock även längre transportsträckor och därmed fler typer av möjliga hinder på vägen. Att ha handelspartners i andra delar av världen innebär också större risker att drabbas av inbördes oroligheter, oförutsedda myndighetsrestriktioner och liknande. Även om ett företag tycker sig ha god kännedom om sin omvärld, är handel med utlandet oftast mer riskabel än motsvarande köp inom landet. En annan följd av den ökade konkurrensen är att många företag tillämpar *just in time*-logistik. Detta innebär att man försöker minimera lagerhållningen, främst genom att beställa varor hos sina underleverantörer först när en kundorder inkommer. Ett sådant system tenderar att vara känsligare mot uppkomna hinder, eftersom företaget har mindre marginaler att utnyttja, på grund av det minimala lagret.

På grund av de potentiella problem som ovan berörts är det av stort intresse att studera på vilket sätt en part, som åtagit sig en viss förpliktelse, kan befrias från denna, på grund av att parten är förhindrad att fullgöra sitt åtagande. I de flesta internationella affärer torde någon form av befrielseklausuler användas, till exempel av typen *force majeure*. Huvudfrågan som ställs i denna uppsats är vad som gäller i frånvaro av sådana klausuler. Detta görs med utgångspunkt i köpeavtalet.

Befrielse regler i engelsk och svensk rätt studeras i arbetet. De engelska reglerna följer av en *common law*-doktrin som kallas *frustration of contract*. I svensk rätt finns befrielse reglerna i köplagen. Parallellt med köplagen studeras dess förebild, CISG, som även är gällande rätt i Sverige beträffande utomnordiska köp.

Ett motiv för att undersöka just engelsk rätt är att denna rättsordning är mycket inflytelserik inom den internationella handeln. Relativt ofta väljs dessutom engelsk rätt avtalsvägen, som den lag som reglerar ett internationellt köpeavtal, utan att parterna i sig har någon anknytning till England. Dessutom har England inte anslutit sig till CISG, varför dess nationella rätt är fortsatt relevant.

Att även svensk rätt undersöks behöver väl inte närmare motiveras. Att CISG också studeras beror på att denna har en liknande utformning som köplagen och samtidigt är gällande rätt i de internationella affärer, där nämnda hinder oftast uppstår.

## 1.1 Syfte

Huvudsyftet med denna uppsats är att utreda möjligheterna att befrias från sina förpliktelser enligt den engelska frustrationsdoktrinen respektive köplagens och CISG:s bestämmelser. En annan målsättning är att översiktligt jämföra de undersökta regelverken för att se vilka likheter och skillnader som existerar. En ytterligare frågeställning som behandlas är hur avtalade *force majeure*-klausuler kan se ut och på vilket sätt de skiljer sig från den legala regleringen.

## 1.2 Avgränsning

Uppsatsen koncentrerar sig på möjligheterna att bli befriad från förpliktelser avseende köpeavtalet. Tonvikten läggs på de i huvudsak dispositiva regler som finns i svensk och engelsk rätt, även om huvuddragen för *force majeure*-klausuler också kortfattat presenteras.

Uppsatsen inriktar sig på kommersiella förhållanden. Processrättsliga frågor lämnas därhän, förutom den synnerligen viktiga frågan om bevisbördan, som tas upp.

Det finns flera alternativ som ett förhindrad part skulle kunna åberopa för att befrias från sina förpliktelser. Förutom de regler som tas upp i detta arbete, kan förutsättningsläran, omöjlighetsläran och reglerna om oskäligen villkor tänkas ha en sådan effekt. Dessa regler utelämnas dock för att inte göra uppsatsen alltför omfattande.<sup>1</sup> Det är vidare min uppfattning att dessa läror är av synnerligen begränsad betydelse jämfört med de här behandlade reglerna.

## 1.3 Metod

Som brukligt i merparten av juridiska uppsatser, är den använda metoden till största del deskriptiv. Således beskrivs tidigare och nu gällande rätt i arbetets inledande delar. Den efterföljande delen, där de undersökta rättsreglerna jämförs med varandra, är snarare analytisk än deskriptiv. Vidare har under arbetet sedvanlig rättsdogmatisk metod tillämpas, det vill säga studier av lagregler, praxis, förarbeten och doktrin. Några ytterligare påpekanden bör emellertid göras, då arbetet delvis behandlar andra rättssystem än det svenska.

Den del av arbetet som rör *common law* har utförts enligt en rättsdogmatisk metod med utgångspunkt i *common law*. *Common law* är till största del *case law*, som alltså bygger på praxis. För att utreda rättstillämpningen enligt *common law* tillämpar man därför närmast en induktiv metod, och

---

<sup>1</sup> Omöjlighetsläran berörs dock som hastigast i samband med befrielsereglerna i den gamla köplagen.



försöker dra generella slutsatser av ett antal enskilda domar. En viss hjälp kan hämtas från doktrinen, där rättsfallen systematiseras och slutsatser presenteras. Doktrinen har dock inte något större egenvärde, som gällande rätt, även om det i domskälen ibland hänvisas till rättsvetenskaplig litteratur. Under författandet av arbetet har jag således studerat ett stort antal engelska rättsfall.

Den del av arbetet som handlar om CISG har krävt en annan metod. De behandlade reglerna i CISG har än så länge inte belysts särskilt av rättspraxis. Dessutom saknar reglerna givande förarbeten. Däremot är reglerna föremål för en närmast oöverskådlig diskussion i den internationella doktrinen. I denna del har jag därför varit tvungen att till stor del förlita mig till uttalanden i doktrinen. Eftersom CISG och köplagen till stor del behandlas parallellt, används till viss del källor ur CISG-doktrinen även för att försöka besvara ottydigheter i den svenska köplagen. Uttalanden om köplagen i den svenska doktrinen har däremot inte tagits hänsyn till vid tolkningen av CISG.

Slutligen bör också nämnas att undersökningen av köplagen även innefattat en del nordisk doktrin. De finska och norska köplagarna är nämligen snarlika den svenska, varför vägledning kan tas från kommentarerna till dessa lagar.

## 1.4 Disposition

Kapitel 2 ger en bakgrund till den gällande rätten. Här presenteras befrielsereglerna ur ett rättsekonomiskt perspektiv. Vidare ges en historisk bakgrund till befrielsereglerna i England och Sverige.

I kapitel 3 behandlas möjligheterna att bli befriad enligt den engelska läran *doctrine of frustration*. Lärans teoretiska grunder och praktiska tillämpning presenteras.

Kapitel 4 utreder motsvarande möjligheter till befrielse enligt den svenska köplagen och CISG.

Kapitel 5 tar upp force majeure-klausuler. I detta kapitel visas hur en typisk force majeure-klausul är uppbyggd samt hur vissa standardavtal reglerar force majeure-situationer.

Slutligen görs i kapitel 6 ett försök att jämföra frustrationsdoktrinen gentemot reglerna i köplagen och CISG.

# 2 Bakgrund

## 2.1 Rättsekonomisk bakgrund

När en förpliktad part blir förhindrad att fullgöra sitt åtagande uppstår ofta en ekonomisk skada, i form av ökade utgifter hos motparten. Om hindret endast är tillfälligt kan skadan tänkas bestå av den avkastning motparten går miste om, på grund av att prestationen ej utförts. Är hindret permanent kan skadan därutöver bestå i transaktionskostnaderna för att anskaffa en ersättning för prestationen. Här skall inte vidare utredas vari skadan består. I stället blir frågeställningen *vem* som skall stå för skadan.

Befrielsereglerna, som behandlas i detta arbete, kan uttryckas vara *riskfördelningsregler*. De låter således antingen säljaren eller köparen stå för den skada som uppkommit genom dröjsmålet. Visserligen uttalas inte detta uttryckligen i vare sig köplagen, CISG eller *ratio decendi*-partierna av den engelska praxis som utgör frustrationsdoktrinen. Men om man ser befrielsereglerna i samband med det strikta inomobligatoriska ansvar som en förpliktad avtalspart normalt har, framstår riskfördelningsfunktionen tydligare. Sker ingen ansvarsbefrielse, får den förhindrade parten stå för skadan, genom att kompensera skadelidanden. Om den förpliktade däremot befrias, får motparten (skadelidanden) stå för skadan, då befrielsen kan sägas återföra skadan till skadelidanden, eftersom ingen ersättning utgår.<sup>2</sup>

Av den rättsekonomiska teorin följer vissa slutsatser beträffande vem som bör bära risken i olika situationer. Enligt teorin bör nämligen varje rättsregel konstrueras så att den ger ett så samhällsekonomiskt gynnsamt resultat som möjligt.<sup>3</sup> Är ena parten riskaversiv, medan motparten är riskneutral, bör den riskneutralt parten normalt stå för skadan.<sup>4</sup> I detta arbete behandlas dock endast avtal mellan näringsidkare, som vanligtvis antas vara riskneutrala. I stället får man då se till parternas möjligheter att försäkra sig. Med ”försäkra” avses här inte nödvändigtvis att man tecknar en försäkring hos ett försäkringsbolag. Försäkringen kan också bestå i att priset för varan justeras så att den som får bära risken för skadan blir kompenserad. Riskbäraren kräver följaktligen mer betalt (om han är säljare) eller kan endast tänka sig att betala mindre (om han är köpare). Kostnaderna för försäkringen inkluderar även de eventuella transaktionskostnader som försäkringen medför.

Rättsekonomi anger att den som bör bära risken är den som billigast kan försäkra sig mot skadan.<sup>5</sup> Här blir det ofta avgörande vem som har lägst

---

<sup>2</sup> Runesson har gjort en genomgående rättsekonomisk analys av kontrollansvaret i köplagen 27 §. Se Runesson, s.225 ff.

<sup>3</sup> Så förhåller det sig emellertid inte alltid i verkligheten. Jfr Cooter & Ulen, s.3 ff.

<sup>4</sup> Se Dahlman m.fl, s.113.

<sup>5</sup> Se Cooter & Ulen, s.267.

transaktionskostnader för att försäkra sig. Den part som enklast kan utreda riskerna för skadan antas ha lägst transaktionskostnader och bör därför normalt bära risken för skadan. Om en skada beror på en händelse som kan hänföras till den förpliktades verksamhet står det därför klart att det är denne som bör bära risken för skadan. Detta stämmer också överens med det grundläggande strikta ansvar som befrielsereglerna utgör undantag från. Befrielsereglerna för som sagt risken för skadan tillbaka till den skadelidande. För att rättsekonomiskt berättiga detta krävs alltså att den skadelidande (den förpliktades motpart) varit den som billigast har kunnat försäkra sig mot skadan. Enligt rättsekonomisk teori är detta mycket sällsynt.<sup>6</sup> I praktiken är det också synnerligen svårt att framgångsrikt åberopa befrielsereglerna, både enligt engelsk och svensk rätt, vilket kommer att framgå i arbetet.

## 2.2 Rättslig bakgrund

Som en bakgrund till befrielsereglerna i den gällande rätten i Sverige och England skall här redogöras för hur rättsläget såg ut innan tillkomsten av de respektive reglerna. Den engelska rätten, som behandlas först, tycks länge ha betraktat en avtalad förpliktelse som något okränkbart, oavsett vilka svårigheter att fullgöra som parterna råkade ut för. Jag beskriver nedan hur frustrationsdoktrinen från och med 1860-talet kom att bli ett undantag från denna rigida hållning. I den svenska rätten gällde 1905 års köplag fram till köplagsreformen 1991. Den gamla köplagen kan betecknas som en blandning av *force majeure* och omöjlighetsläran. Förutom den gamla köplagen berör jag även *force majeure*-begreppets ursprung, som en bakgrund till lagreglerna.

### 2.2.1 Frustrationsdoktrinen framväxt

#### 2.2.1.1 *Pacta sunt servanda*

Under en lång tid var den engelska rätten synnerligen fokuserad på avtalets bindande effekt. Devisen *pacta sunt servanda* efterlevdes i princip undantagslöst.<sup>7</sup> En avtalspart som åtagit sig att utföra en prestation var, oavsett senare inträffade omständigheter, förpliktad att antingen fullgöra prestationen eller kompensera motparten med ett skadestånd.<sup>8</sup> Inte ens det faktum att prestationen hade omöjliggjorts utgjorde något rättsligt försvar. Visserligen kunde inte en förpliktad part åläggas att fullgöra en omöjlig prestation, men likväl fick denne betala skadestånd.

---

<sup>6</sup> Se Dahlman m.fl., s.124 f.

<sup>7</sup> Se Ramberg, s.162 och Anson, s.504. Jfr dock Atiyah, *The rise and fall of freedom of contract*, s.388 ff.

<sup>8</sup> Se Anson, s.504.

Ett berömt rättsfall, som i en *obiter dictum*-passage stöder en sådan strikt *pacta sunt servanda*-tillämpning, är *Paradine v. Jane* från 1647.<sup>9</sup> I fallet hade svaranden underlåtit att betala hyran för en upplåten fast egendom, varpå fastighetsägaren stämde hyresgästen. Svarandens försvar för underlåtelserna var att en tysk furste, med militärt våld, hade tilltvingat sig egendomen. Därmed hade fursten omöjliggjort för svaranden att dra ekonomisk nytta av den nämnda fastigheten, pengar som svaranden hade räknat med för att kunna betala hyran.<sup>10</sup> Domstolen (King's Bench) förpliktade svaranden att betala hyran. Detta motiverades med att parterna alltid har en avtalsmässig möjlighet att göra undantag från prestations-skyldigheten i vissa, av parterna stipulerade, situationer. Om den förpliktade parten inte hade utnyttjat denna möjlighet var denne ovillkorligt bunden av sitt åtagande.<sup>11</sup>

Några, om än mycket begränsade, undantag fanns redan från början från den absoluta prestationsplikten. Av dessa kan nämnas den situation då staten genom lagstiftning gjort prestationen olaglig.<sup>12</sup> Ett annat undantag innebar att en person som åtagit sig att vårda en annan persons egendom, befriades från förpliktelsen att lämna ersättning för egendomen, om densamma hade förstörts utan den vårdande partens förskyllan.<sup>13</sup>

Den allmänna rättsregel som framgår av fallet, att det enda, förutom de nyss nämnda specialfallen, som kan begränsa en parts förpliktelse är uttryckliga undantag i avtalet, levde kvar fram till 1863. Endast några år tidigare tillämpades regeln strikt och konsekvent.<sup>14</sup> Något gradvis uppgivande av regeln från domstolarnas sida tycks alltså inte ha förekommit.

### 2.2.1.2 Taylor v. Caldwell – förstörda kontraktsföremål

Ett rättsligt genombrott ägde rum 1863 i och med fallet *Taylor v. Caldwell*.<sup>15</sup> I fallet hade svaranden hyrt ut en konsertlokal med tillhörande trädgård till käranden för att denne skulle anordna konserter vid fyra avtalade tillfällen. Innan den första konserten ägde rum totalförstördes lokalen av en brand. Konsertanordnaren stämde då uthyraren för utebliven prestation, och krävde ersättning för utgifter som uppkommit vid förberedelserna och annonseringen inför konserten.

Queen's Bench ogillade käromålet, med motiveringen att ett underförstått undantag kunde tolkas in i avtalet. Undantaget bestod i att en förstörd lokal, och därmed omöjliggjord prestation, skulle befria uthyraren från sin

<sup>9</sup> (1647) Aleyn 26, refererat i bl.a. Ramberg, s.162 f, Treitel, s.13 f, samt Anson, s.504.

<sup>10</sup> Se Chitty, s.656 f.

<sup>11</sup> Se Anson, s.504 och Swadling, William (1991) i Force Majeure and Frustration, McKendrick, Ewan (red.), s.3.

<sup>12</sup> Se Treitel, s.23 f, ett av de tidigaste fallen som fastslog detta är *Brewster v. Kitchell* (1679) 1 Salk. 198.

<sup>13</sup> Se Treitel, s.24 f, som hänvisar till, bl.a. *Williams v. Lloyd* (1628) W. Jones 179.

<sup>14</sup> Se Chitty, s.657.

<sup>15</sup> (1863) 3 B&S 826.

förpliktelse. Omvänt kan det uttryckas som att existensen av föremålet för avtalet<sup>16</sup> (i detta fall konsertlokalen) var ett underförstått villkor för uthyrarens förpliktelse att upplåta lokalen vid de avtalade tillfällena. Domaren Blackburn höll på så sätt formellt fast vid avtalets absolut bindande karaktär, men tillät alltså, förutom uttryckliga undantag, även underförstådda, som inte gick att utläsa direkt från avtalstexten.

Detta utvidgade undantag förutsatte vissa rekvisit, vilket framgår av följande passage från domen: "[The contract is to be construed] *as subject to an implied condition that the parties shall be excused in case, before breach, performance becomes impossible from the perishing of the thing, without default of the contractor [...]*".<sup>17</sup>

Framförallt tre rekvisit går att utläsa från utdraget. För det första skulle föremålet för avtalet ha förstörts och prestationen därmed omöjliggjorts. För det andra skulle föremålet ha förstörts utan den förpliktades förvållande. Slutligen skulle avtalstexten vara möjlig att tolkas som om den innefattade en sådant underförstått undantag, med andra ord skulle avtalets lydelse inte motsäga en sådan tolkning. En ytterligare förutsättning, måhända självklar, är att förstörelsen inträffat innan den förpliktade hamnat i kontraktsbrottsligt dröjsmål med prestationen. I annat fall har den förpliktade redan brutit mot kontraktet utan några fysiska förhinder. Viktigt att notera är också att även om endast en av parternas prestationer har blivit omöjlig att fullgöra, motparten har som bekant ofta endast att betala vilket aldrig kan vara omöjligt i denna bemärkelse, befrias båda parterna från sin prestations-skyldighet.<sup>18</sup>

Utgången i *Taylor v. Caldwell* skulle förmodligen ha blivit densamma om den skandinaviska omöjlighetsläran hade tillämpats. Med ett förstört föremål för kontraktet föreligger i de allra flesta fall en objektiv omöjlighet och därmed också ett undantag från prestationsskyldigheten.<sup>19</sup> Det tycks också som att domstolen i det engelska rättsfallet var influerad av omöjlighetsdoktrinen, även om läran inte användes uttryckligen, utan endast tolkades in i det underförstådda villkoret.<sup>20</sup>

### 2.2.1.3 Frustration of the Adventure

Ungefär tio år efter *Taylor v. Caldwell* anammade domstolarna undantaget från prestationsskyldigheten även i samband med certepartier. I och med dessa fall fick undantaget en ytterligare vidgad omfattning: parterna befriades från sina förpliktelser, inte bara vid förstörda kontraktsföremål,

---

<sup>16</sup> *The subject-matter.*

<sup>17</sup> (1863) 3 B&S 826 (på s.833 f).

<sup>18</sup> Se utdraget från domen ovan: "*the parties shall be excused*" [min kursivering], båda parterna befrias alltså.

<sup>19</sup> Förutsatt att kontraktsföremålet är specifikt och därför inte kan ersättas hur som helst. Se Rodhe s.357 ff.

<sup>20</sup> Se Ramberg, s.163 f.

utan även vid ett omintetgjort gemensamt ekonomiskt intresse.<sup>21</sup> Vid tiden för dessa fall började också domstolarna använda uttrycket *frustration* för att beteckna undantaget från avtalsbundenheten. Detta uttryck hämtades från sjörätten, där det hade betydelsen att en avtalspart befriades från sina förpliktelser vid vissa kontraktsbrott från motpartens sida.<sup>22</sup>

Det fall där *frustration* först användes med den utvidgade betydelsen var *Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd.*<sup>23</sup> från 1874.<sup>24</sup> Här hade parterna avtalat om ett certeparti avseende ett fartyg som skulle gå från Liverpool till Newport, för att där lastas med järn, och sedan fortsätta till San Francisco. Redaren tecknade en försäkring för den fraktintäkt som certepartiet skulle inbringa. Dagen efter fartyget lämnat Liverpool gick det på grund, utan att hinna fram till Newport och lasten. Skadorna var allvarliga, det tog sex veckor innan skeppet kunde göras flytande och ytterligare sex månader innan alla reparationer var klara.

Befraktaren hade efter några veckor sagt upp certepartiet och hyrt ett annat fartyg för att ta lasten till USA. Redaren väckte talan mot försäkringsbolaget för att få ut ersättning för den intäkt som certepartiet skulle ha medfört. Rätten till en sådan ersättning var beroende av huruvida befraktaren hade haft rätt att säga upp avtalet i stället för att invänta reparationernas fullgörande. Juryn ansåg att en tid över sju månader var tillräckligt lång för att avsluta det gemensamma ekonomiska intresset. I anslutning till detta använde domstolen uttrycket *frustration of the common venture*, som betecknar att det var båda parternas intressen som hade förfelats.

Domstolen fastslog att en senare resa skulle innebära något annat vad parterna hade avsett när de ingick avtalet. Parterna ansågs ha underförstått att skeppet skulle lastas och avgå inom en rimlig tid och när denna förutsättning inte kunde uppfyllas avslutades avtalet. Båda parter ansågs följaktligen befriade från sina förpliktelser i certepartiet.<sup>25</sup> Affären var omintetgjord, ”*the adventure was frustrated*”<sup>26</sup>, som domaren Bramwell uttryckte det. På så sätt skapades uttrycket *frustration of the adventure* för situationer som den nyss nämnda, när det kommersiella syftet med ett avtal har förfelats. I och med att certepartiet ansågs upphävt tillerkände domstolen redaren en rätt till ersättning från försäkringsbolaget.

Lärdomen från fallet är i detta sammanhang inte främst hur lång inaktiv tid som ett certeparti behöver på sig för att frustreras. Snarare ligger den huvudsakliga poängen i att ett avtal kan frustreras om en oväntad situation uppstår, så att ett fullgörande av avtalet framstår som ett ”nytt” avtal som

---

<sup>21</sup> Se Chitty, s.658.

<sup>22</sup> Se Ramberg, s.165.

<sup>23</sup> (1874) L.R. 10 C.P. 125.

<sup>24</sup> Se Chitty, s.658.

<sup>25</sup> Uttrycket *inordinate delay* användes som motivering för parternas befrielse, vilket kan översättas med ett överdrivet långt dröjsmål. Vidare om dröjsmål och *frustration*, se: kap. 3.4.3.3. Vidare om *inordinate delay*, se: Ramberg, s.165.

<sup>26</sup> (1874) L.R. 10 C.P. 125 (på s.148).

parterna inte hade förutsett eller räknat med. Denna tillämpning av frustration kan ske på alla kommersiella avtal, inte endast certepartier.<sup>27</sup>

#### 2.2.1.4 The Coronation Cases - inställda förväntade händelser

Frustrationsdoktrinen blev yttermera något utökad av de så kallade kröningsfallen, *the coronation cases*, från 1900-talets första år. Fallens gemensamma upprinnelse var att Edvard VII skulle krönas 1902 och flera processioner skulle hållas till dennes ära. Kungen blev emellertid sjuk och de planerade processionerna tvingades att skjutas upp. Rättsfallen handlar om personer som hade ingått avtal för att på olika sätt bevittna processionerna, och som sedan festligheterna uppskjutits ville befrias från sina avtalade förpliktelser.<sup>28</sup> Rättsfallen kan indelas i två kategorier. Dels den stora gruppen av fall, där avtalen hade ingåtts innan processionerna ställts in. Dels de två fall, där avtalsslutet skett efter denna tidpunkt. De senare fallen skall ej behandlas här, då de berör en annan, om än närbesläktad, fråga än frustration, nämligen villfarelse.<sup>29</sup>

I fallet *Krell v. Henry*<sup>30</sup> hade käranden, en lägenhetsinnehavare i centrala London, hyrt ut sin bostad längs kungens paradväg till en person som ville se processionerna. Det unika med detta fall, jämfört med de andra kröningsfallen, var att avtalet inte nämnde något om processionerna. Lägenheten hyrdes däremot endast ut de två dagar som var planerade för kungaparaden. Visserligen hade uthyraren i sin annonsering förkunnat att lägenheten hade utsikt över paradvägen, men det engelska rättssystemets inställning gentemot *parol evidence* tvingade domstolen att vara mycket restriktiv i förhållande till sådan bevisföring.<sup>31</sup> Likväl kom domstolen (Court of Appeal) fram till att processionen utgjorde ”grunden” till avtalet, när den beaktade lägenhetens läge och hur de dagar den hyrdes ut korrelerade med de tilltänkta paraddagarna. Då festligheterna hade ställts in fann domstolen att avtalet frustrerats och att förhyraren därmed befriades från att betala den del av hyran som ej redan hade erlagts och som hade föranlett den väckta talan. Att svaranden inte fick tillbaka den hyra han redan betalat, kan tyckas märkligt eftersom domstolen kom fram till att avtalet upphört. Förklaringen ligger i att förhyraren drog tillbaka sin gentalan om den betalda hyran, sedan domstolen avgjort andra fall som pekade på att hans möjligheter till återbetalning var små.<sup>32</sup>

*Krell v. Henry* skiljde sig från de andra kröningsfallen även på det sättet att merparten av hyran ej hade förfallit och därför inte hade betalats vid tidpunkten för kungens insjuknande. De övriga fallen utgjordes av åtskilliga

---

<sup>27</sup> Jfr Anson, s.505 f, och Chitty, s.658.

<sup>28</sup> De aktuella avtalen rörde sig främst om uthyrning av lägenheter och andra lokaler som åskådarna kunde använda för att se paraden. Se Chitty, s.672 f, och Ramberg, s.167 f.

<sup>29</sup> ”*Missupposition of the state of the facts*”, se Treitel, s.289 f.

<sup>30</sup> (1903) 2 K.B. 740.

<sup>31</sup> Se Ramberg, s.168.

<sup>32</sup> Se Treitel, s.291. Bland dessa andra fall ingår majoriteten av resten av kröningsfallen.

käranden som begärde återbetalning av redan erlagda biljettpengar och hyresbetalningar.<sup>33</sup> Dessa fall ogillades inte på grund av att domstolen avfärdade frustration i sig, utan i stället av att ett frustrerat avtal, vid tidpunkten, inte kunde föranleda återbetalning av redan förfallna och erlagda betalningar, något som senare kom att förändras.<sup>34</sup>

## 2.2.2 Något om force majeure-begreppet

### 2.2.2.1 Force majeure-begreppets ursprung

Själva begreppet *force majeure* förekommer i en mängd olika rättssystem, dock med vissa variationer i innebörden.<sup>35</sup> Uttrycket i sig härstammar från fransk rätt och betyder i det närmaste ”starkare kraft”. Den franska termen bygger i sin tur på det romerskrättsliga begreppet *vis major*.

*Vis major* var inte någon särskilt betydelsefull regel inom den romerska rätten. Utgångspunkten vid köp var nämligen att risken för varan gick över på köparen direkt vid avtalsslutet.<sup>36</sup> Om leveransen hade bestämts till att ske efter avtalets ingående, hade säljaren dock en plikt att vårda varan fram tills leveransen, det så kallade *custodia*-ansvaret.<sup>37</sup> Detta ansvar var strikt, med undantag för *vis major*. Med *vis major* avsågs i huvudsak olyckshändelser. Detta ansvar mildrades med tiden och ersattes av ett presumtionsansvar, där säljaren alltså endast behövde bevisa att denne ej varit culpös.<sup>38</sup>

I fransk rätt är force majeure en av flera ansvarsfrihetsgrunder för en förpliktad part. I code civil art.1147 stadgas att befrielse från skadestånd kan förekomma, om underlåtenheten att fullgöra orsakas av en *cause étrangère*, det vill säga en händelse bortom den förpliktades kontroll. Force majeure är en sådan händelsetyp, två andra typer är händelser som orsakats av motparten och av tredje man.<sup>39</sup> I art.1148 stadgas detta undantag.

Begreppet force majeure definieras inte i lagtexten, utan har i stället preciserats genom praxis.<sup>40</sup> Utan att fördjupa sig alltför mycket i fransk praxis och doktrin, kan det konstateras att åtminstone tre krav ställs på en force majeure-händelse.<sup>41</sup> För det första skall händelsen vara oförutsebar vid tidpunkten för avtalsslutet.<sup>42</sup> För det andra skall hindret som följer av händelsen vara oundvikligt. Det skall således inte finnas någon möjlighet

---

<sup>33</sup> Se Treitel, s.291.

<sup>34</sup> Se bl.a. Ramberg, s. 169 f, och nedan i avsnitt 3.5.

<sup>35</sup> En genomgång av begreppets betydelse i Västeuropa, anno 1982, görs i Kurkela (red.), Comparative Report on force majeure in Western Europe.

<sup>36</sup> Se Runesson, s.170, med vidare hänvisningar.

<sup>37</sup> Se Runesson, s.170 f, och Mestad, s.22 f.

<sup>38</sup> Se Mestad, s.22.

<sup>39</sup> Se Kurkela (red.), s.57.

<sup>40</sup> Se Mestad, s.25.

<sup>41</sup> Se Kurkela (red.), s.58 ff, och Mestad, s.26 f.

<sup>42</sup> *Imprévisibilité*.



för den förpliktade att fullgöra på ett alternativt sätt.<sup>43</sup> Här tycks den franska rätten kräva en objektiv omöjlighet för att villkoret skall anses vara uppfyllt. Slutligen krävs också att händelsen kommit utifrån.<sup>44</sup> Händelsen skall enligt detta villkor inte vara hänförlig till den förpliktades handlingar eller verksamhet. Särskilt de två första villkoren tycks vara föremål för en synnerligen sträng bedömning i praxis.<sup>45</sup> Det är därför troligtvis mycket svårt för en förpliktad part att befrias enligt denna regel.

Rodhes definition av hur force majeure-begreppet kan karaktäriseras enligt svensk rätt, har betydande likheter med den franska definitionen av force majeure.<sup>46</sup> Rodhe har beskrivit force majeure som en utifrån kommande händelse, som är omfattande, ovanlig och medför ett oöverstigligt hinder för den förpliktades fullgörelse. Rodhe hävdar att det inte krävs att händelsen är oförutsebar *in casu*, däremot förutsätts det att den är så pass sällsynt att den inte vanligtvis tas i beräkning.<sup>47</sup>

Begreppet force majeure har inte uttryckligen förekommit i svensk köprättslig lagstiftning, däremot var 24 § i den äldre köplagen influerad av denna term. Denna regel skall behandlas härnäst.

### 2.2.2.2 Force majeure i 24 § - 1905 års köplag

Säljarens möjligheter till befrielse reglerades i 23 och 24 §§ i den gamla köplagen. Denna lag infördes 1905 och var, i likhet med den nu gällande köplagen, en samnordisk produkt.<sup>48</sup> Snarlika köplagar tillämpades alltså även i Danmark och Norge.<sup>49</sup> Beträffande säljarens ansvar för sin icke-fullgörelse blev det, enligt den äldre lagen, avgörande om köpet var ett *specieköp* eller *leveransavtal*. Den senare beteckningen innebar att varan var generiskt bestämd, en annan beteckning för samma företeelse var genusköp.

Vid försäljning av specifika varor var säljaren relativt väl skyddad vid händelse av dröjsmål. Skadestånd utdömdes enligt 23 § köplagen, endast om säljarens dröjsmål berodde på hans culpa. Säljaren hade emellertid bevisbördan för att han ej varit culpös. 23 § byggde följaktligen på ett presumtionsansvar.

Vid leveransavtal var utgångspunkten däremot, att säljaren blev skadeståndsskyldig vid dröjsmål. Undantag gjordes dock för vissa force majeure-händelser. Dessa undantag reglerades i den äldre köplagen av 24 §. Denna löd:

---

<sup>43</sup> *Irrésistibilité* eller *inévitabile*.

<sup>44</sup> *Extériorité*.

<sup>45</sup> Se Kurkela (red.), s.56 och Mestad, s.27.

<sup>46</sup> Se Rodhe, s.355.

<sup>47</sup> Se Rodhe, s.357.

<sup>48</sup> Se bl.a. Almén & Eklund, s.282 f.

<sup>49</sup> I Finland användes fram till slutet på 1980-talet en slags sedvanerätt som till stor del byggde på svensk praxis och doktrin. I Danmark är för övrigt den gamla köplagen fortfarande gällande.

”Är köpet att hänföra till leveransavtal, och uppstår skada genom dröjsmål å säljarens sida, varde, ändå att dröjsmålet ej kan tillräknas som försummelse, skadan av honom ersatt, utan så är på grund av förbehåll vid köpet är från ersättningskyldighet befriad, eller ock möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, såsom förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser, eller krig, införsel förbud, eller därmed jämförlig händelse.”

Av lagtexten framgår att bestämmelsen var dispositiv; användningen av force majeure-klausuler påbjöds. Vidare tycks kraven på hindret för fullgörelsen varit höga: ”[...] möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten [...]” [min kursivering]. Den hindrande händelsen skulle inte heller skäligen gå att förutse.<sup>50</sup> Som uttryckligen framgår av lagtexten, beräknades händelsens förutsebarhet utifrån de fakta som var kända vid tillkomsten av avtalet.

Vidare exemplifierades tre händelser i bestämmelsen vilka var skäligen oförutsebara: *förstörelse* av allt gods av samma slag eller parti, *krig* samt *införsel förbud*.

Referensen till förstörelsen är anmärkningsvärd, då ett helt generiskt köp inte anses förhindrat av att de tilltänka varorna förstörts.<sup>51</sup> Undantaget i 24 § avsåg istället *halvgeneriska köp*, där antalet varor som motsvarade den generiska bestämningen var begränsat, exempelvis vid försäljning av spannmål från en viss skörd. Detta framgick också av lagens lydelse: ”*förstörelse av allt gods av det [...] parti köpet avser*”.<sup>52</sup> Undantaget för förstörda varor har ansetts ge uttryck för omöjlighetsläran.<sup>53</sup> För befrielse krävdes det nämligen att det var omöjligt, inte endast för säljaren utan även för alla andra, att leverera de avtalade varorna.<sup>54</sup>

De övriga två exemplen, krig och införsel förbud, angav en viss nivå för vilka hinder som skulle anses vara ”*därmed jämförlig[a]*”. Almén har påpekat att de två uppräknade händelserna torde vara att anse som sällsynta. Mer vanligt förekommande hinder såsom stormar, ishinder, stark nederbörd och torka ansågs därmed i regel inte kunna medföra ansvarsfrihet.<sup>55</sup> Almén anförde även några händelser som däremot kunde anses jämförliga med krig

---

<sup>50</sup> 24 §: ”[...] omständighet som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning [...]”.

<sup>51</sup> *Genus non perit*, se nedan i kap. 4.2.1.1, och Almén & Eklund, s.283 f.

<sup>52</sup> Visserligen tar lagtexten även upp förstörelse av allt gods av det *slag* köpet avser, men en sådan total förstörelse torde vara högst osannolik. Det skulle i.o.f.s. kunna tänkas att ett antal djur av en särskild art utlovades till försäljning, men att hela arten sedermera slogs ut av en smittsam sjukdom.

<sup>53</sup> Se bl.a. Ramberg, s.145.

<sup>54</sup> Se Rodhe s.357.

<sup>55</sup> Se Almén & Eklund, s.294 f, vid not 44ba-45b.

och införsel förbud. Exempelvis nämndes uppror, blockad, exportförbud och andra myndighetsingripanden.<sup>56</sup>

24 § byggde, som sagt, till viss del på omöjlighetsläran. Noterbart här är att den tyska omöjlighetsläran, som var förlagan till den svenska, inriktade sig på *ursprunglig omöjlighet*, där prestationen redan vid avtalsslutet varit omöjlig. 24 §, däremot, avsåg även *efterföljande omöjlighet*, som uppkommit efter avtalsslutet.<sup>57</sup>

Omöjligheten behövde inte vara absolut, i den meningen att avtalets fullgörande var logiskt otänkbar, fysiskt omöjlig eller juridiskt otillåten. Särskilt Almén förespråkade ett ”praktiskt” omöjlighetsbegrepp, där vissa abnorma ekonomiska uppoffringar ansågs kunna befria säljaren.<sup>58</sup> Detta då lydelsen i 24 §, att fullgörandet skulle ”*må anses*” uteslutet, inte ansågs förutsätta en absolut omöjlighet.

Rodhe har hävdade att 24 § kunde medföra ansvarsfrihet både vid objektiv omöjlighet och vid force majeure-händelser, var för sig.<sup>59</sup> Den förhärskande uppfattningen tycks emellertid ha varit att ansvarsfriheten förutsatte en objektiv omöjlighet *orsakad av* en force majeure-händelse.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Se Almén & Eklund, s.295 f, vid not 47a-50a.

<sup>57</sup> Se bl.a. Rodhe s.357 ff.

<sup>58</sup> Se Almén & Eklund, s.289 f, vid not 21-23j.

<sup>59</sup> Se Rodhe, s.540 f.

<sup>60</sup> Se Ramberg, s.147 och Almén & Eklund, s.291 f och 294 f.

# 3 Frustration of Contract

## 3.1 Inledning

Frustration är ett undantag från den stränga avtalsbundenhet som är rådande inom common law. Ovan har beskrivits hur detta undantag växte fram under slutet av 1800-talet. Motsvarigheter till frustration finns även i amerikansk rätt. Här fokuseras emellertid på engelsk rätt. Frustration kan sägas innebära en total och permanent avveckling av avtalsparternas förpliktelser gentemot varandra. Frustration inträder när fullgörandet av avtalet, utav yttre omständigheter, har blivit radikalt annorlunda än vad som övervägdes vid avtalets ingående. Frustrationen brukar också betecknas som automatisk. Detta innebär att domstolen i efterhand kan fastställa att frustrationen har inträtt på en viss dag, man kräver inte att parterna vid denna tidpunkt agerat på något särskilt sätt eller känt till att fullgörelsen blivit förändrad.

I det följande skall denna frustrationsdoktrin studeras. Studien inleds med en presentation av lärans teoretiska bakgrund. Nästa del av kapitlet redogör för möjligheterna till frustration vid olika slags ändrade omständigheter. Vidare studeras vissa undantag från frustrationsdoktrinen, samt slutligen, vilka rättsverkningar frustrationen medför, då den tillämpas.

## 3.2 Frustration – den bakomliggande teorin

En stor del av de ansträngningar som gjorts för att analysera frustration i litteraturen gäller lärans teoretiska bakgrund. Frågeställningen som genomgående tas upp är: *på vilken grund utdömer domstolarna frustration?* I själva verket tycks den teoretiska basen till frustrationsdoktrinen ha analyserats mer ingående än andra läror inom den engelska avtalsrätten, i varje fall relativt sett, i förhållande till det antal fall där frustration tillämpats. En trolig förklaring till detta är att domstolarna kan känna sig tvingade att motivera och rättfärdiga varje avsteg från den absoluta avtalsbundenheten, som anses vara en grundval inom common law.<sup>61</sup> Flera teorier, som försöker definiera vad som skall anses medföra frustration, har framförts genom åren. En av de mest tongivande bland de tidigare teorierna var *teorin om underförstådda villkor*. Enligt denna teori kunde ett avtal anses vara frustrerat, om avtalet gick att tolka så det var underförstått att avtalet varit avhängigt existensen av ett visst föremål eller en person.<sup>62</sup>

Den teori som idag anses vara den rådande är den om radikalt förändrade förpliktelser (*radical change in the obligation*). Denna teori innebär att ett avtal kan frustreras om någon av parternas förpliktelser har blivit ”radikalt

---

<sup>61</sup> Se Treitel, s.578.

<sup>62</sup> Se bl.a. Anson, s.513 ff.

förändrad”. Enligt teorin skall man först försöka utreda hur den avtalade ursprungliga förpliktelsen skulle ha sett ut om några försvårande händelser inte hade ägt rum.<sup>63</sup> Detta jämförs sedan med förpliktelsen som den *de facto* ser ut efter att ha blivit försvårad.<sup>64</sup> Notera att det som jämförs är hur själva förpliktelsen har förändrats, inte hur förutsättningarna i sig har påverkats. Om förpliktelsen anses ha förändrats till något helt nytt, som inte täcks av avtalet, skall detta anses vara frustrerat.<sup>65</sup>

Teorin om radikalt förändrade förpliktelser introducerades 1956 av majoriteten av House of Lords i fallet *Davis Contractors Ltd v. Fareham U.D.C.*<sup>66</sup> och har sedan dess bekräftats av ett enigt House of Lords vid ett flertal tillfällen.<sup>67</sup> I *Davis*-fallet hade käranden, en byggnadsfirma, avtalat med en samfällighet att för dennas räkning bygga 78 hus mot ett avtalat fast pris. Efter avtalets ingående uppkom en oförväntad brist på kompetent personal och visst byggmateriel. Bygget tog därför nästan tre gånger så lång tid som beräknat. Kostnaden för byggbolaget översteg det fasta priset med 20 procent. Byggbolaget väckte talan och hävdade att avtalet hade frustrerats samt att bolaget skulle ersättas för sina verkliga kostnader. House of Lords ansåg inte att förpliktelsen (att uppföra husen) hade förändrats väsentligt genom de försvårande omständigheterna. Någon frustration var därför inte aktuell.

Domstolen inledde med att ta avstånd från teorin om underförstådda villkor.<sup>68</sup> Bland annat formulerade Lord Radcliffe det som en logisk kullerbytta att parterna skulle ha underförstått något i avtalet som de inte ens hypotetiskt hade förutsett.<sup>69</sup> I stället ansåg domstolen att det var enklare att undersöka huruvida den förändrade förpliktelsen var så annorlunda jämfört med som var avtalat, att det var fråga om ett ”nytt” avtal. ”*It was not this I promised to do*”, som Radcliffe uttryckte det, när han beskrev en sådan radikalt förändrad förpliktelse.<sup>70</sup>

House of Lords använde här en tvådelad metod för att avgöra huruvida förpliktelsen hade förändrats radikalt. Den första delen i denna metod går ut på att tolka avtalsvillkoren i ljuset av avtalets natur och omständigheterna när avtalet ingicks.<sup>71</sup> Med detta menas att domstolen skall göra sig en uppfattning om den ursprungliga förpliktelsen, som den var under de

---

<sup>63</sup> Jag använder här uttrycket förpliktelse i singular, på grund av att de ändrade förutsättningarna oftast påverkar den ena partens förpliktelse mer än motpartens. I rättspraxis och doktrinen talar man ibland om hur båda parternas förpliktelser har förändrats, men i flertalet fall har den ena parten (ofta köparen) samma förpliktelse före och efter de ändrade omständigheterna.

<sup>64</sup> Se Chitty, s.659 f.

<sup>65</sup> Se Anson, s.516 f.

<sup>66</sup> *Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council* [1956] A.C. 696.

<sup>67</sup> Se Chitty, s.661.

<sup>68</sup> [1956] 3 W.L.R. 37 (på s.53 f).

<sup>69</sup> [1956] 3 W.L.R. 37 (på s.61 f).

<sup>70</sup> [1956] 3 W.L.R. 37 (på s.62).

<sup>71</sup> [1956] A.C. 696 (på s.720 f).

förutsättningar som rådde vid avtalets tecknande.<sup>72</sup> Domstolen får därvid göra en uppskattning av hur kostsam och tidkrävande den ursprungliga förpliktelsen var.

När den ursprungliga förpliktelsen har fastslagits och kvantifierats återstår det andra steget: jämförelsen med förpliktelsen som den har utvecklats. För att kunna jämföra förpliktelserna måste domstolen först uppskatta hur kostsam och genomförbar förpliktelsen är under efter de försvårande händelserna. Själva jämförelsen försöker utröna huruvida förpliktelsen under de nya förutsättningarna är så pass annorlunda att den inte kan anses inrymmas under avtalet. Lord Reid har i *Davis-fallet* uttryckt detta som att det avgörande är om avtalet, enligt sina sanna innebörd, har en tillräcklig vidd för att kunna tillämpas i den uppkomna situationen.<sup>73</sup>

Bedömningen av huruvida förpliktelsen är radikalt förändrad kan även ha samband med hur lång *tid* de ändrade omständigheterna förelegat eller beräknas föreligga. Eftersom frustrationens rättsverkan är definitiv och oåterkallelig, talar man inte om någon *temporär frustration*.<sup>74</sup> I stället får domstolen bedöma om den tid de ändrade omständigheterna varit för handen är tillräcklig för att rättfärdiga en permanent avveckling av förpliktelserna.

Jämförelsen mellan den nuvarande och den ursprungliga förpliktelsen ser naturligtvis olika ut beroende på vilket slags avtal det rör sig om. I och med att frustrationsdoktrinen kan tillämpas på de flesta avtalstyper är det svårt att sätta någon specifik gräns exakt var förpliktelsen går över från att vara endast förändrad till radikalt annorlunda. Ofta blir det en fråga om *hur* annorlunda den ”nya” förpliktelsen är.<sup>75</sup> Denna bedömning kan omöjligen göras enligt endast generella kriterier, omständigheterna i det enskilda fallet blir i stället avgörande. Härnäst utreds möjligheterna till frustration vid olika slags förändrade omständigheter.

### 3.3 Frustration i tillämpningen

Den teoretiska grunden för frustrationsdoktrinen har berörts ovan. Här skall redogöras för några av de olika praktiska situationer där frustration är aktuell. Då uppsatsen är inriktad på köpeavtalet, kommer tyngdpunkten läggas på frustrationsgrunder som kan användas vid sådana avtal. För helhetsbildens skull behandlas även några situationer som är vanligare vid andra avtalstyper än köp. I författandet av denna del har jag upptäckt att kategoriseringen av frustrerande omständigheter inte alltid är lätt. Ofta kan händelser vara potentiellt frustrerande inom flera olika kategorier. Det bör

---

<sup>72</sup> Se Anson, s.517.

<sup>73</sup> [1956] A.C. 696 (på s.721).

<sup>74</sup> Angående frustrationens rättsverkan, se nedan i kap. 3.5.

<sup>75</sup> Se Lord Hailsham i *National Carriers v. Panalpino Ltd.* [1981] A.C. 675 (på s. 688): “[Whether an event is frustrating or not is], in a wide variety of cases, a question of degree [...]”.

därför hållas i minnet att de olika kategorierna i sig inte är lagreglerade, i stället får man förlita sig på lärans teoretiska grund, det vill säga att frustration endast sker vid radikalt förändrade förpliktelser.<sup>76</sup>

### 3.3.1 Olaglig fullgörelse

Ett avtal som efter dess ingående kommer att strida mot lagen, genom en förändrad lagstiftning eller inträffade omständigheter i övrigt, kan frustreras. Regeln, att en förpliktiga part befrias från en prestation om denna blir olaglig, är i själva verket äldre än frustrationsdoktrinen. Detta framgick redan av *Brewster v. Mitchell*<sup>77</sup> från slutet av 1600-talet.<sup>78</sup>

Avtal kan naturligtvis vara olagliga redan vid sin tillkomst, antingen beroende på brottsligt uppsåt eller okunskap. Här skall dock endast studeras det fall där avtalet var lagligt vid sin tillkomst, men som sedermera har blivit olagligt.<sup>79</sup>

Ett avtal kan i princip bli olagligt genom två händelseförlopp. För det första kan en ny eller ändrad lagstiftning göra den utlovade prestationen olaglig. Exempelvis kan man tänka sig en försäljning av ett visst parti läkemedel som förbjuds, då farliga bieffekter av läkemedlet påträffas. För det andra kan vissa omständigheter inträffa som leder till att prestationen blir olaglig. Till exempel finns i Storbritannien sedan länge ett förbud mot att handla med personer i fiendeländer. Om Storbritannien, efter ett visst köpeavtals slutande, skulle förklara krig mot staten X, får den brittiska parten inte fullgöra den kommersiella transaktionen om motparten bor eller verkar i fiendelandet. Om ny lagstiftning eller andra ändrade omständigheter gör avtalet olagligt frustreras avtalet från den dag det blivit olagligt. Parterna kan inte avtala bort denna sortens frustration, med exempelvis force majeure-klausuler.<sup>80</sup> Det är även irrelevant huruvida parterna känt till att fullgörelsen blev olaglig.

Olaglighet är förmodligen den omständighet som medför störst möjlighet att verkligen frustrera avtalet. Detta beror på att man förutom att ta hänsyn till parternas intressen också beaktar allmänintresset, det vill säga statens intresse av att upprätthålla lagen.<sup>81</sup> Även om avtalet regleras av en annan lag än den engelska, kommer domstolen därför ta hänsyn till engelska förbudsregler. Om fullgörelsen är olaglig enligt engelsk rätt, kommer således inte domstolen att verkställa kontraktet, oavsett vilken lag som detta regleras av enligt lydelsen.

---

<sup>76</sup> Dock är specialfallet med förstörda specifika varor särreglerat i SGA, se kap. 3.3.2.3.

<sup>77</sup> (1691) 1 Salk. 198.

<sup>78</sup> Se Treitel, *Law of Contract*, s.778.

<sup>79</sup> S.k. *supervening illegality*. Angående olaglighetsläran i övrigt, se t.ex. Anson, s.333 ff.

<sup>80</sup> Se Ramberg, s.188 f.

<sup>81</sup> Se Treitel, s.319 ff.

### 3.3.1.1 Krigsutbrott

I de fall där en brittisk part ingått ett kommersiellt avtal med en person i ett fiendeland är avtalet olagligt.<sup>82</sup> I den situationen att avtalet ingås innan krig råder mellan staterna, frustreras med all sannolikhet avtalet utav krigsutbrottet.<sup>83</sup> Detsamma gäller ett avtal med en person bosatt i ett icke-fientligt land som sedermera ockuperas av fienden. Detta framgår av *Fibrosa-fallet*.<sup>84</sup> Här hade en engelsk säljare avtalat med ett polskt företag om försäljning av maskiner som skulle levereras c.i.f. Gdynia. Innan säljaren hade levererat varorna utbröt krig mellan Storbritannien och Tyskland. Kort därefter ockuperades Gdynia och resten av Polen av tyskarna. Säljaren levererade aldrig varorna på grund av händelseutvecklingen, varvid köparen väckte talan. Köparen hävdade bland annat att avtalet reglerade den uppkomna situationen. I köpeavtalet fanns nämligen en klausul som medgav en förlängning av leveranstiden i händelse av bland annat krig. House of Lords ogillade talan. Domstolen fastslog att förlängningsklausuler, som den aktuella, inte kunde åberopas när själva köpet i sig blev olagligt av kriget.<sup>85</sup>

Avtal frustreras av krigsutbrott oavsett om fullgörelsen omöjliggjorts eller inte. Däremot kan ett krigsutbrott mycket väl omöjliggöra en utlovad prestation, även om det inte gör avtalet olagligt. Sådana omöjliggörande händelser skall behandlas nedan.<sup>86</sup>

Avtalets olaglighet förutsätter, i korthet, att ena parten bor eller verkar i Storbritannien, att motparten bor eller verkar i ett fiendeland eller ett av fienden ockuperat territorium, samt slutligen att parterna genom avtalet har något slags kommersiellt samröre.<sup>87</sup>

### 3.3.1.2 Embargo

Ett avtal kan, förutom vid krigsutbrott, bli olagligt på grund av en lagändring som inför ett handelsembargo gentemot en stat. Med embargo jämställs även både import- och exportförbud. I sådana fall blir frustrationen beroende av vad som är avtalat. Om förbudet är undantagslöst och sträcker sig över hela avtalets stipulerade fullgörelseperiod torde frustration vara aktuell.<sup>88</sup> Detta förutsätter dock att avtalet uttryckligen anger en ort i den embargoutsatta staten, såsom destination eller källa.<sup>89</sup> Om så inte har skett kan följden bli, liksom i motsvarande situation med en ”omöjlig”

---

<sup>82</sup> Denna regel har länge tillämpats av domstolarna som en rättslig princip. I samband med de båda världskrigen lagfästes regeln. Se Treitel, s.322 och Trading with the Enemy Act 1939.

<sup>83</sup> Se Schmitthoff, s.109 och Ramberg, s.190 f.

<sup>84</sup> *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe & Barbour Ltd.* [1943] A.C. 32.

<sup>85</sup> [1943] A.C. 32 (på s.41).

<sup>86</sup> Se kap. 3.3.2.6.

<sup>87</sup> Se Trading with the Enemy Act 1939, Law Reports 1939 – The Statutes, s.1198 ff.

<sup>88</sup> Se Schmitthoff, s.110. Detta gäller även om den förhindrade parten är ett statligt företag som kontrolleras av den stat som inför förbudet, se kap. 3.4.1.3.

<sup>89</sup> Se Treitel, s.326.



fullgörelse, att den förpliktade parten får leverera från eller till någon annan plats, som ej omfattas av embargot.<sup>90</sup>

En avgörande faktor är hur länge embargot verkar. För att frustration skall bli möjlig skall prestationen vara förbjuden åtminstone under hela den avtalade tiden.<sup>91</sup> Detta framgår av fallet *Andrew Miller Ltd. v. Taylor*<sup>92</sup>. I fallet hade en engelsk säljare avtalat om en f.o.b-försäljning av sötsaker med destination Marocko. I samband med första världskriget förbjöds all export av livsmedel. Säljaren behandlade då avtalet som upphävt. Innan den sedvanliga avtalstiden hade löpt ut tillät emellertid regeringen återigen export av de aktuella varorna. Köparen stämde säljaren för kontraktsbrott, varefter säljaren åberopade att avtalet frustrerats. Court of Appeal utdömde skadestånd till köparen. Exportförbudet hade inte frustrerat avtalet, det hade endast gjort fullgörelsen temporärt olaglig.<sup>93</sup> En förpliktad part ansågs vara tvungen att vänta en ”rimlig tid” innan avtalet kunde behandlas som frustrerat. Denna tid innefattade i varje fall den avtalade eller sedvanliga leveranstiden.<sup>94</sup>

Ibland införs embargon med en lagstiftad *grace*-period, för att lindra chockeffekten för exportörer och importörer. En sådan *grace* innebär normalt att redan sålda varor kan levereras, trots embargot, inom ett visst antal dagar. En sådan uppmjukning av embargot minskar betydligt möjligheterna att få avtalet frustrerat.<sup>95</sup>

### 3.3.1.3 Olaglig fullgörelse enligt övrig engelsk lag

Även andra nyinrättade legala förbud än embargon kan tänkas frustrera avtalet. Ett avgörande kriterium för huruvida avtalet blir olagligt, och därmed kan frustreras, är vilket ändamål lagen i fråga har. Lagar om embargon och förbud mot handel med fienden har typiskt sett ett uppenbart ändamål, nämligen att förhindra handel med vissa länder eller av vissa varor. Andra lagar kan uttryckas som förbud, men utan att ha som ändamål att inskränka handeln.

Ett exempel förekommer i fallet *St. John Shipping Corp. V. Joseph Rank Ltd.*<sup>96</sup> Här hade en Panamabaserad redare upplåtit ett fartyg under ett certeparti till en engelsk befraktare. I strid mot engelsk lag hade skeppet överlastats, så att det så kallade lastmärket var under vatten. Vid ankomst i engelsk hamn bötfälldes följaktligen kaptenen för förseelsen. Befraktaren betalade inte hela den avtalade summan för frakten, under förevändningen att avtalets fullgörelse varit olaglig på grund av det överlastade skeppet.

---

<sup>90</sup> Jfr nedan kap. 3.3.2.5.

<sup>91</sup> Se Schmitthoff, s.110.

<sup>92</sup> [1916] 1 K.B. 402.

<sup>93</sup> [1916] 1 K.B. 402 (på s.414).

<sup>94</sup> [1916] 1 K.B. 402 (på s.416).

<sup>95</sup> Se Schmitthoff, s.110.

<sup>96</sup> [1957] 1 Q.B. 267.

Domstolen fastslog att redaren hade rätt till full betalning. Det faktum att skeppet brutit mot lagen gjorde inte avtalet olagligt. Det ansågs orimligt att låta en ordningsbestämmelse, som sanktionerades med böter, ha sådana omfattande konsekvenser som ett olagligt (och därmed ogiltigt) avtal skulle medföra. För att ett avtal skulle anses olagligt förutsattes att lagstiftningen hade till *syfte* att förbjuda avtal av den aktuella typen och att detta tydligt framgick av lagen.<sup>97</sup>

Tanken att lagens syfte skall vara avgörande i bedömningen av huruvida ett avtal är olagligt påminner om normskyddsläran i svensk skadeståndsrätt.<sup>98</sup> Samma krav på lagens syfte som ställdes i *St. John Shipping-fallet* ovan, ställs med största sannolikhet även vid fråga om frustration, där avtalets olaglighet alltså beror på en nyinstiftad lag.<sup>99</sup>

#### **3.3.1.4 Olaglig fullgörelse enligt utländsk lag**

De fall av olaglig fullgörelse som behandlats ovan har handlat om förbud enligt engelsk lag. Om en prestation blir olaglig enligt ett annat lands lag, kan även detta leda till att en engelsk domstol bedömer avtalet som frustrerat.<sup>100</sup> Inga rättsfall tycks emellertid finnas där detta avgjorts uttryckligen, men en analogi kan göras med olaglighetsdoktrinen, som behandlar avtal som ingåtts i strid med ett existerande förbud. Enligt denna erkänner de engelska domstolarna ett utländskt förbud om det gör avtalet olagligt.<sup>101</sup>

#### **3.3.2 Omöjlig fullgörelse**

Den andra huvudgruppen av frustrationsgrunder utgörs av omständigheter som omöjliggjort fullgörelsen. Omöjlighet kan i köpeavtal uppträda i två former. I den första situationen försvinner förutsättningarna för fullgörelsen, exempelvis genom att den avtalade varan förstörs eller den källa varan skulle anskaffas från blir otillgänglig. I det andra fallet hindra fullgörelsemetoden, exempelvis genom att möjligheterna att transportera varan försvinner. Dessa situationer skall tas upp nedan. Ett återkommande tema i denna del är den stora betydelse som avtalets utformning har. Ett svepande och generellt skrivet avtal kan nämligen mycket sällan anses vara omöjligt att fullgöra. Studien innefattar, för övrigt, viss engelsk köprätt eftersom den engelska köplagen, Sale of Goods Act (SGA), innehåller en lagfäst motsvarighet till frustrationsdoktrinen.<sup>102</sup> Ett utdrag med relevanta bestämmelser i SGA finns bifogat i bilaga 1.

---

<sup>97</sup> Se [1957] 1 Q.B. 267 (på s.283 och 288).

<sup>98</sup> Se t.ex. Hellner, Skadeståndsrätt, s.211 ff.

<sup>99</sup> Se Treitel, s.320.

<sup>100</sup> Se Ramberg, s.191 f.

<sup>101</sup> Se Treitel, s.361.

<sup>102</sup> Se Sektion 7 SGA, se även bl.a. Schmitthoff, s.108.

### 3.3.2.1 Förstörda kontrakt föremål – allmänt

Ett av de till synes enklare fallen av frustration är det när kontrakt föremålet förstörs och prestationen därmed omöjliggörs. Detta förutsätter dock att det först kan fastställas vad som egentligen är föremålet för kontraktet och dessutom att förstörelsen av detta föremål försvårar prestationen så mycket att den är att anse som ”omöjlig”. Det rättsfall som inledde frustrationsdoktrinen utveckling, *Taylor v. Caldwell*, var ett sådant fall.<sup>103</sup> Domstolen ansåg i detta fall att den nedbrunna konsertlokalen utgjorde kontrakt föremålet. Det bör här noteras att lokalen inte var det enda som hyrdes ut genom avtalet, däremot ansågs lokalen vara det *huvudsakliga* föremålet för avtalet.<sup>104</sup>

Frågan om vad som kan räknas som kontrakt föremål kan vara mycket svår att avgöra i flera avtalstyper. I detta arbete fokuseras emellertid på köpeavtal, där kontrakt föremålet, med få undantag, är den sålda varan.

### 3.3.2.2 Något om risk- och äganderättsövergång

I fall där en såld vara förstörs måste man först fråga sig huruvida risken för varan har övergått till köparen eller ej. Reglerna om den kommersiella riskövergången reglerar bland annat den situation då varan förstörs på vägen från säljaren till köparen. De engelska reglerna om riskövergången tillämpas parallellt med frustrationsdoktrinen, emellertid har de köprättsliga reglerna som huvudregel förtur i situationer där varan har förstörts.<sup>105</sup> I de fall där en vara förstörts och risken kvarliggert på säljaren är denne fortfarande förpliktigad kontra köparen och blir därför normalt skadeståndsskyldig gentemot denne. Där risken däremot övergått till köparen, har denne att betala trots att någon vara inte når fram.<sup>106</sup>

I engelsk rätt talar man om två sorters köpeavtal: *sale* och *agreement to sell*.<sup>107</sup> Skillnaden mellan dessa är huruvida äganderätten har övergått eller inte. I ett *sale* har äganderätten övergått från säljaren till köparen i och med avtalsslutet.<sup>108</sup> Ett *agreement to sell*, villkorar däremot på något sätt äganderätten, antingen genom att föreskriva en viss tid innan äganderätten övergår, eller genom att ställa upp andra förutsättningar för äganderättsövergång.<sup>109</sup> Genom att villkoren i ett sådant avtal sedermera uppfylls och äganderätten övergår, förvandlas avtalet till ett *sale*.<sup>110</sup> Ett kanske mer rättvisande sätt att beskriva den engelska modellen är att tala om två stadier

---

<sup>103</sup> Se ovan i kap. 2.2.1.2.

<sup>104</sup> Se *Taylor v. Caldwell* (1863) 3 B&S 826.

<sup>105</sup> Med att riskläran har förtur avses här att man *först* utreder vem som bär risken för varan, för att sedan eventuellt pröva huruvida frustration är aktuell. Frustration är normalt endast möjlig om risken kvarliggert på säljaren. Se Benjamin, s.244.

<sup>106</sup> Se Benjamin, s.401.

<sup>107</sup> Se Benjamin, s.25 f.

<sup>108</sup> Se SGA, sektion 2(4).

<sup>109</sup> Se SGA, sektion 2(5).

<sup>110</sup> Se SGA, sektion 2(6).

i köpeavtalet, snarare än om två avtalstyper. Anledningen till att denna distinktion i all korthet tas upp här, är att äganderättsövergången, som vi snart skall se, ofta påverkar både riskövergången och möjligheterna att åberopa den lagfästa frustrationsbestämmelsen i SGA.

Tidpunkten för riskens övergång bestäms i första hand av vad parterna avtalat. De flesta internationella köp torde inkludera något slags leveransvillkor. Två vanliga, om än något föråldrade, sådana villkor är c.i.f. (*cost, freight, insurance*) och f.o.b. (*free on board*). Båda dessa varianter anger normalt tidpunkten för riskövergången till det ögonblick varan skeppas, det vill säga förs över fartygets reling.<sup>111</sup>

Om avtalet inte reglerar riskens övergång, föreskriver SGA sektion 20(1) att riskövergången sammanfaller med äganderättsövergången. Med äganderätt avses här den formella äganderätten, som är oberoende av köparens eventuella besittning av varan.<sup>112</sup> Utan att fördjupa sig alltför mycket i den engelska köprätten, kan man konstatera att äganderättsövergången är beroende av huruvida den sålda varan är fastställd eller inte.<sup>113</sup> Som fastställda varor inräknas här: dels varor som specificerats redan i avtalet (*specific goods*), dels varor som ej specificerats i avtalet (annat än i generella termer<sup>114</sup>, såsom exempelvis: 100 ton svensk Bintjepotatis, klass I), men som senare fastställdes av säljaren, genom att ha avskiljts och identifierats för köparen.<sup>115</sup>

Om varan är att anse som fastställd övergår äganderätten när parterna avser att den skall övergå.<sup>116</sup> Finns detta tydligt reglerat i avtalet är saken klar. Om så inte är fallet kan en domstol tolka vid vilken tidpunkt parterna avsett att äganderätten skall övergå. Hur en sådan i vissa fall relativt komplicerad tolkning går till skall dock inte behandlas här.<sup>117</sup>

Om varan inte är fastställd övergår inte äganderätten, dock finns ett undantag: en oavskiljd del av en fastställd större massa. Enligt en relativt ny regel som har lagts till SGA, kan nämligen även en oavskiljd del av en specificerad större massa (exempelvis 1000 ton råolja av 5000 ton i tankfartyget X), övergå i köparens ägo.<sup>118</sup> Detta sker genom att köparen sägs bli delägare i den större massan (all olja i tankfartyget).

### 3.3.2.3 Frustration enligt Sale of Goods Act 1979

---

<sup>111</sup> Se Schmitthoff, s.77.

<sup>112</sup> Se Benjamin, s.171.

<sup>113</sup> På engelska betecknas sådana varor *ascertained goods*, se SGA sektion 16. Se vidare Benjamin, s. 199 ff.

<sup>114</sup> Sådana köp påminner om genusköpen i den äldre svenska köplagen, se Håstad s.52 f. Termen ”generiskt bestämda köp” i sig erkänns dock inte i engelsk rätt, se Treitel, s.79 f.

<sup>115</sup> Se Benjamin, s.205 ff.

<sup>116</sup> SGA sektion 17(1).

<sup>117</sup> Se vidare SGA sektionerna 17(2) och 18.

<sup>118</sup> Se SGA sektion 20A.

I sektion 7, SGA, finns en lagfäst version av frustration som kan träda i kraft då sålda varor förstörs. Lagregeln har i princip fyra rekvisit.<sup>119</sup> För det första skall avtalet i fråga vara ett *agreement to sell*. Säljaren skall alltså fortfarande ha äganderätten till varan vid tidpunkten för förstörelsen. För det andra skall varan ha specificerats i avtalet (*specific goods*). För det tredje skall risken inte ännu ha övergått till köparen. Slutligen skall varan ha förstörts utan någon av parternas förskyllan.

Med att varan skall vara specificerad menas att varan antingen identifieras redan i avtalet eller att varan är en ej avskild del av en specificerad större massa.<sup>120</sup> Köp av andra varor som inte är specificerade i kontraktet kan inte vara föremål för frustration enligt sektion 7.<sup>121</sup>

Sektion 7 anger vidare att varan skall vara förstörd (*perished*). Detta begrepp förutsätter inte total fysisk utplåning, däremot skall varan ha skadats så allvarligt att den kan jämföras med en förstörd vara.<sup>122</sup> Om varan fortfarande går att använda, trots att värdet säkerligen har minskat, anses den inte vara förstörd i lagens mening.<sup>123</sup> Kanske mer anmärkningsvärt är att även varor som stulits i vissa fall har ansetts vara ”förstörda” i lagens mening.<sup>124</sup>

Om samtliga dessa rekvisit är uppfyllda kan, om parterna inte avtalat annorlunda, avtalet frustreras. Först kan noteras att Frustrated Contracts Act som normalt reglerar rättsverkan av frustration inte gäller här.<sup>125</sup> Genom lydelsen av sektion 7 går det endast att utläsa att avtalet ”kan undvikas”.<sup>126</sup> Denna mening har emellertid till stor del samma innebörd som ”sedvanlig” frustration.<sup>127</sup> Sätillvida befrias båda parter från sina förpliktelser, förutom de förpliktelser som redan förfallit. Det som skiljer i rättsverkan mellan sektion 7 och Frustrated Contracts Act är främst köparens rätt till återbetalning. Enligt den senare lagen kan köparen få tillbaka en eventuell förskottsbetalning efter avdrag för säljarens avtalsrelaterade utgifter.<sup>128</sup> SGA stipulerar däremot inget om återbetalning till köparen, men common law kan ge köparen en sådan rätt. Denna rätt kan inträda när en köpare betalat i förskott för en vara som denne aldrig får.<sup>129</sup> Någon rätt för säljaren att göra avdrag från förskottet för sina utgifter finns dock inte enligt common law.<sup>130</sup>

---

<sup>119</sup> Se SGA sektion 7.

<sup>120</sup> Se SGA sektion 61(1).

<sup>121</sup> Se SGA sektion 61(1) och Treitel, s.83 f.

<sup>122</sup> Se Treitel, s. 67 f.

<sup>123</sup> Se Treitel, s.76 f. och 67 f.

<sup>124</sup> Se *Barrow, Lande & Ballard Ltd v. Phillip Phillips & Co. Ltd.* [1929] 1 K.B. 574 och Diamond, Aubrey (1991) i *Force Majeure and Frustration of Contract*, McKendrick, Ewan (red.), s.167 f.

<sup>125</sup> Se Frustrated Contracts Act, sektion 2(5).

<sup>126</sup> ”[T]he contract is avoided”, sektion 7 SGA.

<sup>127</sup> Se Benjamin, s.422.

<sup>128</sup> Se Frustrated Contracts Act, sektion 1(2).

<sup>129</sup> En sådan, till synes naturlig, rätt följer i engelsk rätt av en så kallad *total failure of consideration*. Begreppet *consideration* innebär att en avtalspart skall få något i utbyte för en prestation (här: förskottsbetalning). Om avtalet hävs eller frustreras utan att köparen fått

### 3.3.2.4 Övrig frustration vid förstörda kontrakt föremål

Frustrationsregeln i SGA täcker endast de fall där varan specificerats i avtalet. Med sådan specifikation avses att varorna avskiljs och identifieras för köparen. Om någon specifikation inte har skett och avtalet endast nämner varan i generella termer, kan någon frustration nästan aldrig vara aktuell, varken genom SGA eller common law.<sup>131</sup> Förklaringen till detta är enkel: parterna har i sådana fall avtalat om en viss mängd varor av en viss kvalitet. Var varorna införskaffas är i princip likgiltigt för köparen, så länge de motsvarar vad som avtalats. Säljaren kan teoretiskt sett införskaffa varorna från en mängd olika källor. Att säljaren tänkt sig att en viss källa skall tillgodose köparens behov, och att denna källa sedermera förstörs, ger inte upphov till frustration. Säljaren får i stället anskaffa varan någon annanstans.<sup>132</sup>

Om den förstörda varan identifierats i kontraktet, men av andra anledningar inte anses som *specific goods*, kan frustration vara aktuell enligt common law. Sedan lagändringen i SGA, då begreppet specificerade varor utvidgades, är det främst försäljning av identifierade men ännu inte existerande varor som kan frustreras enligt common law.<sup>133</sup> I praktiken rör sig det ofta om köp av kommande skördar, som trots att de identifierats i avtalet inte anses vara *specific goods* enligt SGA.<sup>134</sup> För att ett köp av sådana framtida varor (*future goods*) skall kunna frustreras måste varan fastställas i avtalet. Det räcker inte med att ange en regional typ av varan, källan (var skörden växer) måste identifieras. Vidare måste det framgå av avtalet att den otillgängliga källan är exklusiv, säljaren skall inte ha möjlighet enligt avtalet att ersätta den förstörda skörden med ersättningsvaror.<sup>135</sup> Slutligen skall inte skördens misslyckande bero på säljarens culpa, detta följer av den allmänna regeln att man inte kan åberopa självförvållad frustration.<sup>136</sup>

### 3.3.2.5 Otillgängliga källor

I fallet med förstörda ”framtida” varor ovan introducerades begreppet otillgänglig källa. Det är dock inte endast framtida varor som kan ha en exklusiv källa. Ett exempel är att en säljare åtagit sig att leverera indonesiskt

---

något utbyte har denne i allmänhet rätt till återbetalning. Se *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe & Barbour Ltd.* [1943] A.C. 32.

<sup>130</sup> Se Treitel, s.567.

<sup>131</sup> Se Treitel, s.82 f.

<sup>132</sup> Se Benjamin, s.260.

<sup>133</sup> Jfr Treitel, s.158 och 160 f.

<sup>134</sup> Se Benjamin, s.83 f.

<sup>135</sup> Se Treitel, s.161.

<sup>136</sup> Se nedan i kap. 3.5.1.

kaffe. På grund av oroligheter i Indonesien avskärs sedermera alla transportmöjligheter från landet på obestämd tid. Frågan i denna och liknande situationer är om avtalet kan frustreras.

En avgörande faktor är hur den utlovade varan definieras i kontraktet. Har säljaren endast förpliktat sig att leverera en viss mängd av en viss kvalitet, och alltså definierat varan i generella termer, kan avtalet normalt sett inte frustreras om den tillänkta källan blir otillgänglig. Ett australiensiskt rättsfall exemplifierar detta. I *Gelling v. Crispin*<sup>137</sup> åtog sig säljaren att leverera en viss kvantitet av New South Wales-vete. För att klassas som sådant vete skulle skörden komma från delstaten med samma namn. Innan leveransen ägt rum beslutade myndigheterna att man skulle rekvirera allt tillgängligt vete i delstaten. Domstolen fastslog att avtalet ej var frustrerat av rekvisitionen. Domstolen ansåg att säljaren fortfarande hade möjliga källor till leveransen. Dessa källor var det vete som befann sig under transport i delstaten och det vete som redan hade levererats och befann sig utanför delstaten. Trots att dessa källor förmodligen var mycket begränsade, fastslog domstolen att säljaren fortfarande var förpliktad att leverera.

Om det mer specifikt reglerats i avtalet vilken källa som avsetts, kan frustration däremot vara aktuell. Ett sådant exempel är när källan till varan rekvireras av myndigheterna, denna situation skall behandlas närmast.

Vid försäljning av varor som specificeras i avtalet eller som fastställs senare, kan en myndighetsrekvisition av nämnda varor frustrera avtalet. Först och främst skall dock varorna ha fastställs senast vid tiden för rekvisitionen. Det förutsätter även att rekvisitionen är så pass omfattande och långvarig att fullgörelsen kan anses vara radikalt förändrad.<sup>138</sup>

Ett exempel där denna fråga berörs är *Kursell v. Timber Operators & Contractors Ltd.*<sup>139</sup> Här hade en lettisk skogsägare utlovat alla avverkningsbara träd, i en specifik skog, som timmer till en engelsk köpare. Innan skogen avverkades omhändertog den lettiska staten skogsmarken. Säljaren krävde likväl betalning med hänvisning till att äganderätten gått över till köparen redan innan rekvisitionstillfället och att risken därmed låg på denne. Court of Appeal fastslog att äganderätten inte övergått till köparen och att säljaren därmed inte hade rätt till betalning. Domstolen konstaterade *obiter* att om äganderätten hade övergått skulle köparen ändå inte kunna kräva betalning eftersom köpet i så fall hade frustrerats. Den lagliga rätten att avverka skogen ansågs nämligen vara en förutsättning för köpets genomförande. Hindret för parterna att fullgöra köpet hade vidare utsträckt sig över en betydande tid (över fem år) och dessutom var det inte troligt att skogen skulle återlämnas inom en överskådlig tid.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> [1917] 23 C.L.R. 443.

<sup>138</sup> Se Benjamin, s.265.

<sup>139</sup> [1927] 1 K.B. 298.

<sup>140</sup> Se [1927] 1 K.B. 298 (på s.312).

Köpeavtal med c.i.f.-villkor frustreras normalt inte på grund av en otillgänglig källa.<sup>141</sup> C.i.f.-villkoren ger nämligen säljaren vanligtvis en möjlighet att välja källa. Antingen kan säljaren själv anordna leveransen av varorna, eller så kan denne köpa motsvarande mängd varor till sjöss, varor som alltså redan är lastade på ett fartyg. Om ett av dessa alternativ omöjliggörs frustreras inte avtalet, säljaren får i stället pröva det andra alternativet.<sup>142</sup>

I vissa undantagsfall kan emellertid även ett c.i.f.-avtal frustreras av att säljarens leverans omöjliggörs. Ett sådant är när varor sålts vidare (c.i.f.) i ett stort antal led<sup>143</sup> och tillgången på den aktuella varan helt stryps. I sådana fall kan ibland i princip säljare i varje led vara skyldiga att anskaffa varor till sjöss, något som kan leda till extrema prisnivåer. Detta har ansetts frustrera köpeavtalet i sådana särskilda fall.<sup>144</sup>

Om varans källa anges i avtalet kan alltså detta frustreras, om källan senare blir helt otillgänglig. Frågan är vad som gäller om källan endast blir delvis otillgänglig. Sådana situationer torde uppkomma väsentligt oftare än de med en fullständigt otillgänglig källa. Exempelvis bör en dålig skörd oftare innebära en liten avkastning än ingen avkastning alls. Vid sådana tillfällen frustreras normalt inte köpeavtalet utan vidare, däremot kan andra rättsverkningar träda in.<sup>145</sup> Först och främst undgår säljaren vanligtvis skadeståndsskyldighet för den del av den avtalade mängden som saknas.<sup>146</sup> Vidare ges köparen en legal option att frånträda avtalet. Denne kan välja mellan att ta emot den mängd varor som säljaren kan leverera eller att avvisa leveransen.<sup>147</sup> Ett sådant avvisande leder till en avveckling av parternas förpliktelser, antingen enligt vad som reglerats i avtalet, eller, i avsaknad av detta, i enlighet med frustrationsdoktrinen.<sup>148</sup> Om köparen däremot väljer att köpa varorna, görs avdrag på priset motsvarande den mängd varor som saknas.<sup>149</sup>

### 3.3.2.6 Omöjlig fullgörelsemetod

En annan sorts omöjlighet är den som påverkar själva utförandet av fullgörelsen. Denna variant av omöjlighet är därför vanligast där den förpliktade parten åtagit sig att utföra en tjänst. Även köpeavtal kan dock omöjliggöras på detta sätt. Om det är säljaren som är förhindrad, rör det sig främst om att denne skall anordna leveransen och detta visar sig vara

---

<sup>141</sup> Se Schmitthoff, s.42.

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> Så kallade *string contracts*.

<sup>144</sup> Se Treitel, s.155 f, och *Tradax Export SA v. André & Cie.* [1976] 1 Lloyd's Rep. 416.

<sup>145</sup> Se Chitty, s.664 f.

<sup>146</sup> Se Treitel, s.198.

<sup>147</sup> Se SGA sektion 30(1).

<sup>148</sup> Se Chitty, s.665.

<sup>149</sup> Se SGA sektion 30(1).



omöjligt. Ett exempel är att säljaren enligt köpeavtalet åtagit sig att leverera varan till kajen i en viss hamn. Leveransen omöjliggörs dock; på grund av svåra isförhållanden stängs hamnen på obestämd tid. Frågan är då om det faktum att säljarens avtalsenliga fullgörelse är omöjlig skall frustrera avtalet. Man kan även tänka sig att köparen kan bli förhindrad i sina betalningsrutiner, av ett långvarigt sammanbrott av betalningssystemen.

Det visar sig återigen vara av yttersta vikt på vilket sätt avtalet är utformat. Är fullgörelsemetoden noggrant definierad, finns det följaktligen färre alternativ att tillgå om den tilltänkta metoden skulle omöjliggöras, vilket medför större möjligheter att få avtalet frustrerat. Om det existerar alternativ som inte är ”radikalt annorlunda” kommer avtalet inte att frustreras. Skillnaden mellan en generell och en mer precis definition av fullgörelsemetoden skall nedan åskådliggöras av två rättsfall.

I *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thorl GmbH*<sup>150</sup> hade en sudanesiskt bolag sålt ett parti jordnötter till en tysk köpare. Varan skulle levereras c.i.f. till Hamburg från Sudan. Leveranstiden var bestämd till maximalt tre månader. Innan varan hade skeppats från Sudan blockerades Suezkanalen med anledning av konflikten mellan Egypten och Israel. Kanalen var sedermera stängd i över ett halvår. Säljaren vägrade leverera med hänvisning till oroligheterna i Mellanöstern, varvid köparen krävde skadestånd. Efter att en skiljenämnd avgjort tvisten till köparens fördel, prövades frågan till sist i House of Lords.

Den avgörande frågan var om den stängda Suezkanalen medförde att köpet skulle anses vara frustrerat. I avtalet stod inte uttryckligen att leveransen skulle ske via Suez, däremot var det den enda i praktiken förekommande ruten till Hamburg vid tiden för avtalets ingående. Det var fortfarande möjligt för säljaren att leverera via Godahoppsudden, en sådan rutt skulle emellertid medföra en förlust. Det stod vidare klart att parterna utgått från att leveransen skulle ske genom kanalen.

Domstolen fastslog att det faktum att parterna utgått från att varan skulle levereras via en viss rutt, inte nödvändigtvis medförde att ruttens tillgänglighet skulle anses vara ett underförstått villkor i köpeavtalet. Köparen ansågs nämligen ej ha något intresse av att köpet inte skulle bli av, endast på grund av att den sedvanliga ruten blivit otillgänglig. Säljaren var också fullt kapabel att leverera via Godahoppsudden. Den längre leveranstiden som en sådan rutt skulle innebära, hade inte heller varit något problem för köparen: nötterna skulle inte förstöras och det fanns en jämn efterfrågan på varan.<sup>151</sup> Det enda som möjligtvis kunde frustrera avtalet var därmed att säljarens förpliktelse radikalt förändrats genom den stängda kanalen. Den stora skillnaden mellan rutterna för säljarens del var priset. Sådana kostnadsökningar leder, som vi skall se nedan, i princip aldrig till

---

<sup>150</sup> [1962] A.C. 93.

<sup>151</sup> Se [1962] A.C. 93. (på s.115).

frustration.<sup>152</sup> Viscount Simonds uttryckte denna princip på följande sätt: ”*Freight charges may go up or down. If the parties do not specifically protect themselves against change, the loss must lie where it falls*”.<sup>153</sup> Den blockerade kanalen ansågs därmed inte frustrera avtalet och säljaren blev skadeståndsskyldig för den uteblivna leveransen.

I de fall, där fullgörelsemetoden specificerats och domstolen tolkar avtalet som att den angivna metoden skall vara exklusiv, finns det större möjligheter att åberopa framgångsrikt frustration. I *Nickoll and Knight v. Ashton, Eldridge & Co.*<sup>154</sup> hade en viss mängd bomullsfrö utlovats. I avtalet stipulerades att leveransen skulle ske med ångfartyget Orlando, under januari månad. Skeppet Orlando blev emellertid strandat och därmed otillgängligt under januari månad. Säljaren ville få avtalet upphävt, troligen beroende på att priset på bomullsfrö hade gått upp. Domstolen (King’s Bench) fastslog att avtalet frustrerats på grund av att den enda avtalade fullgörelsemetoden var omöjliggjord.

Det bör dock anmärkas att även om avtalet uttryckligen stadgar en fullgörelsemetod, är det inte säkert att avtalet frustreras, om denna metod blir omöjlig. Domstolen i *Tsakiroglou-fallet* uttalade att den otillgängliga fullgörelsemetoden även skulle ha en *fundamental betydelse*, för att den skulle leda till frustration. *Obiter* uttalades att färdvägen genom Suezkanalen inte skulle ansetts vara av sådan betydelse, även om den uttryckligen tagits upp i avtalet.<sup>155</sup> Detta stämmer överens med att frustration förutsätter en radikalt förändrad förpliktelse.

### 3.3.3 Omintetgjort syfte

Ovan har redogjorts för möjligheterna att frustrera avtal i situationer där fullgörelsen blivit olaglig eller omöjlig att prestera. Ett ytterligare fall som kan medföra frustration är det när avtalets syfte anses ha omintetgjorts av oförutsedda händelser. I engelsk rätt kan man här skilja på två varianter: *frustration of purpose* och *impracticability*.

*Impracticability* åberopas i huvudsak av den förpliktade, när denne anser att en prestation, utan att vara omöjlig, har fördyrats eller i övrigt försvårats så mycket att det ursprungliga avtalet inte täcker den nuvarande situationen. *Frustration of purpose*, däremot, åberopas i allmänhet av köparen, då denne anser att prestationen inte längre kommer att uppnå det syfte för vilket avtalet ingicks.<sup>156</sup> De båda varianterna har det gemensamma att prestationen varken är omöjlig eller olaglig, men att frustration ändå kan vara aktuell.

---

<sup>152</sup> Se kap. 3.3.3.1.

<sup>153</sup> Se [1962] A.C. 93. (på s.113).

<sup>154</sup> [1901] 2 K.B. 126.

<sup>155</sup> Se [1962] A.C. 93. (på s.112).

<sup>156</sup> Se Treitel, s.281.

### 3.3.3.1 Fördyrad prestation

Den vanligaste formen av *impracticability* torde vara där förpliktelsen blivit dyrare att fullgöra på grund av olyckliga omständigheter. Det förhållandet att säljarens kostnader blir väsentligt högre än beräknat utgör dock sällan någon frustrationsgrund enligt engelsk rätt. Detta tycks vara en sådan utbredd uppfattning att parterna knappt argumenterar i sådana banor.<sup>157</sup> I några fall har emellertid domstolarna uttryckligen underkänt att förhöjda kostnader skulle medföra frustration.

I *Tennants (Lancashire) Ltd. v. C.S. Wilson & Co. Ltd*<sup>158</sup> hade en engelsk importör utlovat en viss mängd magnesiumklorid till en köpare, mot ett bestämt pris. Den absoluta merparten av tillgången på denna kemikalie kom från Tyskland. I samband med första världskriget försvann importörens möjligheter att anskaffa varan från Tyskland. Kemikaliens pris på den begränsade brittiska marknaden ökade följaktligen väsentligt. Importören vägrade leverera och åberopade en force majeure-klausul som medgav inställelse av leveranser i händelse av hinder för prestationen. Domstolen utredde sålunda huruvida det höjda priset medförde ett sådant hinder som befriade säljaren. Domaren Loreburn fastslog att stora prisökningar inte utgjorde ett hinder i avtalets mening och inte heller på något sätt omöjliggjorde prestationen.<sup>159</sup> Loreburn avvisade också tanken på att avtalet kunde frustreras på grund av att det var kommersiellt sett ”omöjligt” att fullgöra.<sup>160</sup> En sådan ”kommersiell omöjlighet” kunde endast ha befriande verkan genom avtalsvillkoren.<sup>161</sup>

Oviljan till att låta kostnadsökningar medföra befrielse från fullgörelse framgår även av *British Movietonews Ltd. v. London District Cinemas Ltd.*<sup>162</sup> Här uttrycker Viscount Simon att oförutsedda prisförändringar, även ”abnorma” sådana, är bland de saker som avtalsparter får räkna med, och att sådana i sig inte frustrerar avtalet.<sup>163</sup> En liten öppning för frustration vid synnerligen extrema kostnadsökningar verkar dock finnas. I *Brauer & Co (Great Britain) Ltd v. James Clark (Brush Materials) Ltd.*<sup>164</sup> uttalade domaren Denning att om en fördyrad exportlicens medförde att kostnaden för säljaren uppgick till 100 gånger varans pris, skulle detta kunna medföra frustration<sup>165</sup>

---

<sup>157</sup> Jfr exempelvis Treitel, s.266 vid not 54.

<sup>158</sup> [1917] 33 TLR 454.

<sup>159</sup> [1917] 33 TLR 454 (på s.456). Domstolen ansåg emellertid att ett ”hinder” förelåg på en annan grund, då fullgörelsen av den utlovade prestationen skulle ha medfört att säljaren var tvungen att bryta avtal med andra kunder.

<sup>160</sup> En fullgörelse var inte omöjlig, däremot hade den medfört en förlust för säljaren, då det ökade inköpspriset var högre än parternas avtalade pris.

<sup>161</sup> [1917] 33 TLR 454 (på s.456). Angående sådana *hardship*-klausuler: se kap 5.1.

<sup>162</sup> [1952] A.C. 165.

<sup>163</sup> [1952] A.C. 165 (på s.185).

<sup>164</sup> [1952] 2 All E.R. 497.

<sup>165</sup> [1952] 2 All E.R. 497 (på s.501). I fallet innebar den fördyrade exportlicensen endast att kostnaden översteg varans pris med cirka 25%, vilket uppenbarligen var långt ifrån de 100

Ökade kostnader är som synes i princip aldrig någon godkänd grund till frustration enligt engelsk rätt. I amerikansk rätt har *impracticability*-läran däremot godtagits i ett flertal fall.<sup>166</sup> Detta faller emellertid utanför ramarna för detta arbete.

### 3.3.3.2 Oanvändbar vara

Ett fall som skulle kunna tänkas utgöra *frustration of purpose* är det där varan blir oanvändbar för köparen. Här avses inte den situationen att varan är behäftad med fel. Här är det i stället yttre omständigheter som gör varan värdelös för köparen. Ett exempel är att en fiskare beställer en specialtillverkad trål av en leverantör. Innan trålen färdigställts förbjuds emellertid användandet av dylika trålar på obestämd tid. Det skulle i sådana fall kunna tänkas att avtalet skulle frustreras i enlighet med ovan nämnda *frustration of purpose*.

Ett fall som analogivis stöder en rätt för köparen att i nyss nämnda situation åberopa frustration är *Krell v. Henry*<sup>167</sup>, som behandlats ovan. I fallet ansågs inställandet av en kunglig parad frustrera ett hyresavtal, som tecknats i syfte att bevittna nämnda parad. Efter *Krell v. Henry*, som avgjordes 1903, har emellertid de engelska domstolarna varit ytterst motvilliga att frustrera avtal då kontraktsföremålet blivit oanvändbart eller värdelöst för ena parten.<sup>168</sup> Det är därför inte troligt att oanvändbara varor kan leda till frustration.

Domstolarna tycks ställa upp ett krav på att parternas *gemensamma* intressen skall förfelats för att *frustration of purpose* skall vara aktuell. Detta framgår av *Congimex v. Tradax Export SA*.<sup>169</sup> Här hade ett parti sojabönsmjöl sålts c.i.f, med destination Lissabon. I avtalet stadgades att partiet skulle vägas och kontrolleras i Portugal. Innan varan kom fram införde Portugal en ändring i sin myndighetspraxis, med följderna att köparen nekades importlicens, vilket krävdes för att importera den aktuella varan till landet. Köparen hävdade då att köpeavtalet frustrerats, eftersom syftet med avtalet hade förfelats på grund av den oförutsedda nya myndighetspraxisen.

Domstolen ogillade köparens talan. Den konstaterade först och främst att avtalet var av modellen c.i.f. En av säljarens skyldigheter enligt c.i.f-villkoren är att anordna en vederbörlig transport av varan.<sup>170</sup> När detta väl är gjort och säljaren överlämnat korrekta dokument avseende varan, har denne i princip fullgjort sina skyldigheter. Vidare stadgades i avtalet enbart att

---

gånger priset (10 000%) som Denning talade om. Säljaren blev följaktligen ej befriad från sin förpliktelse.

<sup>166</sup> En genomgång av den amerikanska tillämpningen av *impracticability*-läran görs i Treitel, s.236 ff.

<sup>167</sup> [1903] 2 K.B. 740.

<sup>168</sup> Se Treitel, Law of Contract, s.798.

<sup>169</sup> *Congimex Companhia Geral de Comercio Importadora e Exportadora Sarl v. Tradax Export SA* [1983] 1 Lloyd's Rep 250.

<sup>170</sup> Se Schmitthoff, s.31.

varorna skulle vägas och kontrolleras i Portugal. Portugisisk lag förbjöd endast import utan licens, att väga och kontrollera varan i landet var däremot tillåtet. Det var följaktligen endast köparens syfte att importera mjölet till Portugal som hade förfelats. Därför var frustration utesluten.<sup>171</sup> Det kan tilläggas att utgången mycket väl kunde blivit en annan, om det uttryckligen skulle ha framgått av avtalet att varan skulle importeras till Portugal, exempelvis genom att man använt leveransvillkoret *ex ship* Lissabon.<sup>172</sup>

### 3.3.3.3 Dröjsmål

Ett särskilt fall av *frustration of purpose* föreligger då prestationen försenas så mycket att den förpliktades motpart anser att avtalets syfte har förfelats. Vid ett normalt köp behöver man inte använda frustration för att avveckla avtalet vid ett dröjsmål, en sådan rätt föreligger vanligen ändå.<sup>173</sup> De rättsfall som tas upp nedan behandlar därför inte köpeavtal, i stället rör det sig om tidscertepartier. Jag anser ändå att är motiverat att ta upp dessa fall, för en bättre helhetsbild av frustrationsdoktrinen.

I *Tamplin-fallet*<sup>174</sup> visar sig svårigheterna med att åberopa dröjsmål som en frustrationsgrund. I fallet upplåts ett brittiskt tankfartyg 1912, genom ett femårigt tidscerteparti, till ett bensinbolag. I certepartiet stipulerades att skeppet skulle frakta oljeprodukter eller andra passande laster, samt att befraftaren hade en möjlighet att upplåta vidare skeppet till flottan eller dylik myndighet. Vidare innehöll avtalet en *restraint of princes*-klausul, som innebar att redaren befriades från ansvar för förluster som föranleddes av myndighetsingripanden gentemot fartyget. Vid tidpunkten för avtalsslutet förelåg ingen förutsebar risk för att fartyget skulle beslagtas eller sättas i blockad. I samband med första världskriget rekvirerades fartyget 1915 av den brittiska regeringen för ändamålet att transportera trupper. Stora förändringar gjordes på tankfartyget för att det skulle kunna inrymma soldater. Fartygets ägare väckte talan mot bensinbolaget och yrkade att certepartiet skulle anses vara avslutat i och med rekvireringen och ombyggnaden av fartyget. Svaranden motsatte sig detta och ville fullgöra de kvarvarande 30 månaderna av certepartiet. Anledningen till bensinbolagets motvilja var förmodligen att bolaget fick bättre betalt av regeringen än vad det betalade i hyra till redaren.

En knapp majoritet av House of Lords ogillade talan med bland annat den motiveringen att även om certepartiet varit inaktivt under en tid, fanns det fortfarande flera månaders möjlig aktiv tid kvar.<sup>175</sup> Det faktum att redaren

---

<sup>171</sup> För övrigt så har köparen normalt en skyldighet att anskaffa nödvändiga importlicenser enligt c.i.f.-villkoren. Se Schmitthoff s.32.

<sup>172</sup> Se Treitel, s.310.

<sup>173</sup> Köparen har oftast en rätt att frånträda avtalet om säljaren inte levererar i tid, se Benjamin, s.344 f.

<sup>174</sup> *F.A. Tamplin Steamship Co. Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd.* [1916] 2 A.C. 397.

<sup>175</sup> Se [1916] 2 A.C. 397 (på s.405 f).

fick betalt under hela perioden vägdes också in. En annan viktigt bidragande orsak till att avtalet inte ansågs frustrerat var att parterna ansågs ha reglerat situationen genom *restraint of princes*-klausulen, varför frustration skulle strida emot avtalstexten.<sup>176</sup>

Viscount Haldane, som motsatte sig domslutet, hävdade däremot att de inträffade händelserna hade så omfattande konsekvenser att parterna, trots *restraint of princes*-klausulen, inte ansågs ha förutsett eller övervägt denna utveckling. Grundvalen till avtalet var, enligt Haldane, därmed omintetgjord och i och med det skulle avtalet avvecklas.<sup>177</sup>

*Tamplin*-fallet kan ställas i kontrast till *Bank Line Ltd. v. Arthur Chapel & Co.*<sup>178</sup> Även i detta fall hade ett fartyg upplåtits genom ett tidscerteparti. Den avtalade tiden uppgick till tolv månader från den dag fartyget blev tillgängligt för befraktaren. I avtalet fanns en tidsbegränsad möjlighet för befraktaren att häva avtalet om fartyget inte ställts till dennes förfogande vid en viss tidpunkt. Denna tidpunkt passerade utan att fartyget hade ”levererats”, befraktaren utnyttjade emellertid inte hävningsmöjligheten. Innan fartyget hade gjorts tillgängligt för befraktaren rekvirerades fartyget av regeringen även här. Avtalet innehöll vidare en möjlighet för befraktaren att häva uthyrningen, i just den händelse att fartyget skulle rekvireras. Befraktaren var dock fortfarande intresserad av att hyra fartyget, och denne och redaren försökte gemensamt få myndigheterna att återlämna fartyget. Parternas ansträngningar blev fruktlösa och fartyget förblev rekvirerat utan att certepartiet sagts upp. Några månader senare fick emellertid befraktaren kännedom om att redaren hade lyckats få skeppet återlämnat och att det nu var till försäljning. Befraktaren krävde då att få fartyget till sitt förfogande i enlighet med avtalet. Redaren vägrade, varför befraktaren väckte talan för kontraktsbrott.

House of Lords konstaterade först att villkoren (i synnerhet hävningsmöjligheterna) i certepartiet inte uteslöt frustration. Domstolens majoritet fastslog vidare att certepartiet hade frustrerats av rekvisitionen. Detta motiverades med att avtalets fullgörande hade skjutits upp en så pass lång tid att avtalets ”identitet” hade förstörts och att en leverans, efter återlämnandet av skeppet, skulle kräva ett nytt avtal.<sup>179</sup> Det var inte bara avbrottets längd (5 månader) som talade för frustration, det gjorde även det faktum att en betydande osäkerhet rådde huruvida fartyget skulle återlämnas av myndigheterna och i så fall när det skulle ske. Parterna ansågs ha avsett att certepartiet hade avslutats, i och med att de gav upp sina gemensamma ansträngningar för att få fartyget återlämnat.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> Se [1916] 2 A.C. 397 (på s.426 f)

<sup>177</sup> Se [1916] 2 A.C. 397 (på s.406 f)

<sup>178</sup> [1919] A.C. 435.

<sup>179</sup> Se Lord Sumner i [1919] A.C. 435 (på s.460 och s.458).

<sup>180</sup> Se [1919] A.C. 435 (på s.460). Jämför dock med *Hirjli Mujli*-fallet nedan, där domstolen ej ansåg att parternas inställning, till huruvida avtalet hade avslutats, var avgörande.

### 3.3.3.4 Omintetgjort syfte – avslutande synpunkter

Frustration vid omintetgjort syfte tycks vara bland de områden i frustrationsdoktrinen som det råder störst osäkert kring. Läran om *impracticability* har aldrig fått något fäste i engelsk rätt. Fördyrande omständigheter leder i princip aldrig till frustration. Vad gäller *frustration of purpose*, kan det konstateras att denna lära verkade tillämpas i större omfattning fram tills 1930-talet. Rättsfallen som kommit efter denna tid verkar inte alls dela den generösa inställning till *frustration of purpose*, som de tidigare fallen uppvisat. Det är emellertid inte troligt att läran helt är obsolet, däremot tycks domstolarna ställa högre krav på att det gemensamma syftet skall förfelas för att frustration skall vara aktuell. När de gemensamma syftet omintetgörs har parterna ofta incitament att självmant avveckla avtalet. Med tanke på detta är det kanske inte så konstigt att få fall idag behandlar *frustration of purpose*.

## 3.4 Undantag från frustrationsdoktrinen

### 3.4.1 Självförvållad frustration

Reglerna om självförvållad frustration innebär att händelser, som orsakats av den part som åberopar frustration, inte kan utgöra grund för ett sådant åberopande. Begreppet ”självförvållad frustration” (*self-induced frustration*) är således egentligen en smula missvisande, då en självförvållad händelse i praktiken aldrig kan medföra frustration.<sup>181</sup> Vad begreppet avser är händelser som skulle kunna leda till ett frustrerat avtal, om de inte vore orsakade av den part som vill åberopa frustration. Händelser kan anses vara förvållade av en part på grund av dennes medvetna handlingar eller, i vissa fall, av dennes vårdslöshet.<sup>182</sup>

Den part som invänder att en åberopad frustrationsgrund är självförvållad har också *bevisbördan* för detta, för att domstolen skall pröva en sådan invändning krävs dock först att den förpliktade parten åtminstone gör antagligt att frustration föreligger.<sup>183</sup>

#### 3.4.1.1 Avtalsbrott

De mest uppenbara fallen av självförvållad frustration är de där den part som förhindrats att prestera själv försatt sig i förhindret genom att bryta mot vad som var avtalat. Den mest flagranta varianten av dessa fall är det där egna avtalsbrottet i sig åberopas som en frustrerande omständighet. Ett något mer sannolikt exempel är det där en transportör tar en annan rutt än

---

<sup>181</sup> Jfr Schmitthoff, s.108.

<sup>182</sup> Se Treitel, Law of Contract, s.817 f.

<sup>183</sup> Se *Joseph Constantine SS. Line Ltd. v. Imperial Smelting Corporation Ltd.* [1942] A.C. 154.

vad som är avtalat. Ruttändringen innebär dessvärre att skeppet hamnar i krigshärjade vatten och att det tas i beslag av en främmande stat. Transportören kan i sådana fall inte åberopa det faktum att skeppet är beslagttaget för att befrias från sina förpliktelser gentemot befraktaren.<sup>184</sup> Även den situationen att en parts kontraktsbrott endast är en bidragande orsak till samma parts omöjlighet att fullgöra sina förpliktelser prekluderar frustration.<sup>185</sup>

Om de uppkomna omständigheter som försvårar fullgörelsen beror på *båda parter* kontraktsbrott kan ingen av dem åberopa frustration<sup>186</sup>. Denna situation torde däremot vara ovanlig avseende köpeavtal. I ett fall som rörde en skiljeklausul, *Paal Wilson & Co. A/S v. Partenreederei Hannah Blumenthal*<sup>187</sup>, hade två tvistande parter, i strid mot klausulen, underlåtit att utse mer än två skiljemän. Under flera år hade inga vidare åtgärder vidtagits av någon av parterna för att skiljedomstolen skulle kunna avgöra tvisten. House of Lords ogillade ett yrkande om att det långa uppehållet skulle ha frustrerat skiljeklausulen. Detta motiverades bland annat av att båda parter brutit mot avtalet genom sin underlåtenhet.<sup>188</sup>

### 3.4.1.2 Handlingar som ej utgör avtalsbrott

En parts medvetna handling som, utan att betraktas som ett avtalsbrott, leder till att fullgörelsen försvåras medför även detta att denna part inte kan åberopa frustration. Det står däremot motparten fritt att åberopa omständigheten, som den förpliktade parten föranlett, som en frustrationsgrund.<sup>189</sup>

Även en parts vårdslöshet som leder till förhinder för fullgörandet torde i många fall prekludera att samma part åberopar frustration. Rättsläget på denna punkt är dock inte helt klart.<sup>190</sup> I *Joseph Constantine SS. Co. V. Imperial Smelting Co. Ltd.*<sup>191</sup> uttalade Lord Simon att en operasångerska som av oaktsamhet drabbats av förkylning – förmodligen genom att vara otillräckligt klädd i kallt väder – fortfarande kunde använda sjukdomen som frustrationsgrund, förutsatt att hon inte medvetet försökt tappa rösten. Treitel hävdar dock att omständigheter orsakade av en parts egen culpa normalt utesluter frustration.<sup>192</sup>

---

<sup>184</sup> Jfr med *The Eugenia* [1964] 2 Q.B.

<sup>185</sup> Se Treitel, s.479.

<sup>186</sup> Se Treitel, s.471 f.

<sup>187</sup> [1983] 1 A.C. 854.

<sup>188</sup> [1983] 1 A.C. 854 (på s.910).

<sup>189</sup> Se Treitel, Law of Contract, s.817 f.

<sup>190</sup> Se McKendrick, Ewan (1991) i Force Majeure and Frustration, McKendrick, Ewan (red). s.44 ff.

<sup>191</sup> [1942] A.C. 154 (på s. 166 f).

<sup>192</sup> Se Treitel, Law of Contract, s.818.



Fallet *The Super Servant Two*<sup>193</sup> stöder Treitels uppfattning. I fallet diskuterades principiellt huruvida frustration skall uteslutas endast i de situationerna när den part som åberopar frustrationen medvetet orsakat omständigheterna eller gjort sig skyldig till avtalsbrott. Domaren Bingham uteslöt en sådan lagtillämpning och menade bland annat: "[such a test] would, in my judgement confine the law in a legalistic strait-jacket and distract attention from the real question, which is whether the frustrating event relied upon is truly an outside event or extraneous change of situation or whether it is an event which the party seeking to rely on it had the means and the opportunity to prevent it but nevertheless caused or permitted to come about".<sup>194</sup>

Av Bingham's uttalande följer att en part som orsakat en händelse av oaktsamhet inte skall kunna åberopa nämnda omständighet som en frustrationsgrund. Passagen från Bingham's domskäl skulle kunna tolkas som att även olyckor, som ej orsakats av culpa, skulle utesluta frustration, i de fall där olyckorna uppkommit i en verksamhet som den förhindrade parten har kontroll över.<sup>195</sup> Det är dock mycket tveksamt om man kan dra så långtgående slutsatser av detta uttalande, varken i doktrinen eller övrig praxis tycks det finnas något stöd för en sådan uppfattning. Däremot kan en strejk, inom den förpliktades verksamhet, anses vara självförvållad, om denne haft möjlighet att undanstyra strejken men underlåtit detta.<sup>196</sup> Det är dock oklart i vilken utsträckning den förpliktade parten måste ha tillmötesgått sin strejkande personal, för att inte strejken skall anses vara självförvållad.

### 3.4.1.3 Identifikation

Om en tredje part orsakat de omständigheter som åberopas vara frustrerande, anses dessa inte vara självförvållade. En annan bedömning görs om den person som orsakade omständigheterna, var anlita eller anställd av den förpliktade parten. I sådana fall identifieras den förpliktade parten med den som orsakat omständigheterna, och kan följaktligen inte åberopa att avtalet blivit frustrerat.

Om ett statskontrollerat företag förhindras att fullgöra på grund av lagstiftning eller myndighetsbeslut från den egna statens sida, anses detta inte utgöra självförvållade omständigheter. Den stat som kontrollerar företaget identifieras alltså inte med företaget i sig.<sup>197</sup> En skrupelfri stat kan med andra ord få olönsamma avtal frustrerade genom att förklara dess fullgörande olaglig.

---

<sup>193</sup> [1990] 1 Lloyd's Rep. 1.

<sup>194</sup> [1990] 1 Lloyd's Rep. 1 (på s.10).

<sup>195</sup> Jfr med kontrollrekvisitet i CISG art. 79 och köplagen 27 §, se nedan i kap. 4.3.3.

<sup>196</sup> Se Palmer, Norman (1991) i Force Majeure and Frustration, McKendrick, Ewan (red). s.106 ff.

<sup>197</sup> Se *C. Czarnikom Ltd. v. Centrala Handlu Zagranicznego "Rolimpex"* [1979] A.C. 351 (på s.372).

### 3.4.2 Kontraktuella lösningar

Om en, i vanliga fall, frustrerande omständighet på något sätt regleras i avtalet är huvudregeln att frustration utesluts.<sup>198</sup> Detta är en logisk följd av att frustration sägs tillämpas när inträffande omständigheter medför att fullgörelsen ligger *utanför* vad som kan inrymmas under avtalet. Om parterna har tagit upp den aktuella omständigheten och reglerat effekterna av den i avtalet, kan det således inte hävdas att avtalet inte inrymmer den inträffade situationen.

Även om den inträffade händelsen inte uttryckligen regleras i avtalet kan det implicit framgå att händelsen inryms under avtalet. Detta kan vara fallet om det klart framgår av avtalets syfte och funktion att parterna inte skall komma undan avtalet vid förändrade förhållanden.<sup>199</sup>

Å andra sidan medför inte alla klausuler, som reglerar de omständigheter som uppkommit, att frustration prekluderas. Om avtalsklausulen är vag eller ofullständig kan frustration ändå bli aktuell, om den inträffade händelsen anses ligga utanför klausulens tillämpningsområde.<sup>200</sup> Det bör här påminnas om att befrielseklausuler normalt tolkas restriktivt. Ett exempel från praxis finns i det ovan behandlade *Bank Line*-fallet.<sup>201</sup> I fallet var frågan huruvida ett certeparti frustrerats av en lång inaktivitet orsakad av statlig rekvisition. I certepartiet reglerades den uppkomna händelsen genom att ena parten hade en rätt att häva avtalet om fartyget rekvirerades, vilken inte hade utnyttjas. Domstolen ansåg dock att denna klausul inte täckte den situation som uppkommit, med en omfattande period av inaktivitet, och utdömde frustration.

### 3.4.3 Förutsebara händelser

En händelse som medför frustration är normalt oförutsedd av parterna. Detta innebär i och för sig inte att förutsedda händelser aldrig kan medföra frustration. Då fullgörelsen blir olaglig frustreras avtalet, alldeles oavsett vad parterna känt till eller räknat med.<sup>202</sup> Även andra ändrade förhållanden kan, trots att de har förutsetts, leda till frustration.<sup>203</sup> Utgångspunkten är dock att förutsedda och skäligen förutsebara händelser medför frustration, oavsett om båda eller endast ena parten kunnat förutse händelsen.<sup>204</sup>

---

<sup>198</sup> Se McKendrick, Contract law, s.189.

<sup>199</sup> Se Treitel, Law of contract, s.810.

<sup>200</sup> Se Anson, s.519 och Treitel, Law of contract, s.810 f.

<sup>201</sup> *Bank Line Ltd. v. Arthur Chapel & Co.* [1919] A.C. 435. Se ovan i kap 3.3.3.3.

<sup>202</sup> Se ovan i kap. 3.3.1.

<sup>203</sup> Se Chitty, s.666 f.

<sup>204</sup> Förutom då fullgörelsen har blivit olaglig. Se Treitel, s.461 f.

Det finns inga engelska rättsfall där frustration uteslutits på grund av att den annars frustrerande händelsen varit förutsedd.<sup>205</sup> Däremot finns en mängd *obiter*-uttalanden som pekar i denna riktning.<sup>206</sup> Treitel påpekar att kravet, att en frustrerande händelse skall vara oförutsebart, har en *prima facie*-karaktär. Den part som trots att händelsen förutsetts vill åberopa frustration, måste således bevisa att den gemensamma partviljan var att låta även den förutsedda händelsen regleras av frustrationsdoktrinen.<sup>207</sup>

## 3.5 Rättsverkan av frustration

### 3.5.1 Allmänt

Frustrationens rättverkan brukar betecknas som en automatisk och total hävning av avtalet.<sup>208</sup> Med att hävningen är *automatisk* avses att avtalet anses som avslutat från och med den tidpunkt som rekvisiten för frustrationsdoktrinen blir uppfyllda. Något agerande från parterna krävs inte. Naturligtvis avslutas inte avtalet förrän en domstol finner att frustration föreligger, men om så sker behandlar domstolen avtalet som avslutat från och med frustrationstidpunkten. Detta gäller oavsett parternas kännedom om och inställning till den frustrerande händelsen, även om parternas uppträdande gentemot varandra ofta blir vägledande för domstolen bedömning huruvida avtalet vid tidpunkten varit frustrerat.<sup>209</sup>

Denna princip framgår av *Hirji Mulji v. Cheong Yue S.S. Co.*<sup>210</sup> Här hade ett fartyg, uthyrt genom ett tidscerteparti, rekvirerats av myndigheterna. Båda inblandade parter förväntade sig felaktigt att skeppet skulle användas av myndigheterna endast en kortare tid, varför de diskuterade att skeppet skulle återlämnas till befraktaren för att certepartiet skulle fortsätta löpa. Fartyget kvarstannade dock i myndigheternas tjänst i närmare två år. När skeppet återlämnats till redaren, vägrade befraktaren att ta emot det och således fullfölja certepartiet. Tvist uppstod och avgjordes i skiljedomstol, då certepartiet inkluderade en skiljeklausul. Skiljedomstolens avgörande överklagades och prövades slutligen av Privy Council. Domstolen ansåg att certepartiet var frustrerat från och med den dag fartyget hade rekvirerats. Eftersom avtalet således avslutades redan vid denna tidpunkt, så gällde inte skiljeklausulen och därmed hade inte skiljedomstolen jurisdiktion att avgöra tvisten.<sup>211</sup> Privy Council noterade att parternas agerande och inställning ofta, men inte alltid, hade ett avgörande bevisvärde för huruvida frustration

---

<sup>205</sup> Se Treitel, s.462.

<sup>206</sup> Se bl.a. House of Lords uttalanden i *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] A.C. 696, där Lord Reid anförde att frustration endast kunde vara aktuell om de verkliga förhållandena ansågs gå utanför vad som parterna hade övervägt (*contemplated*).

<sup>207</sup> Se Treitel, s.470.

<sup>208</sup> *Automatic and total discharge*. Se t.ex. Treitel, s.497.

<sup>209</sup> Se Treitel, Law of Contract, s.821.

<sup>210</sup> [1926] A.C. 497.

<sup>211</sup> [1926] A.C. 497 (på s.512).

skulle anses föreligga. I fall som det förevarande ansågs dock omständigheterna vara så klara att tidpunkten för avtalets frustration kunde fastställas till rekvisitionstidpunkten.<sup>212</sup>

Med att hävningen är *total* avses att parterna befrias helt från sina framtida förpliktelser i och med frustrationstidpunkten.<sup>213</sup> Förpliktelsen justeras eller modifieras alltså normalt inte, man kan beteckna denna regel som en allt-eller-inget-uppdelning. Antingen kvarstår förpliktelsen som den är stadgad i avtalet eller så upphör den helt. Ett viktigt förbehåll till denna regel är möjligheten att dela upp ett avtal i en fullgjord och en ej fullgjord del, och endast frustrera den icke-fullgjorda delen. Denna möjlighet beskrivs vidare i nästa avsnitt.

En stor del av diskussionen och kritiken rörande frustrationsdoktrinen har handlat om vilken mer specifik rättsverkan en frustrerande händelse skall ha. Redan i *Taylor v. Caldwell*<sup>214</sup> framgick att frustration innebar en avveckling av parternas förpliktelser. De förpliktelser som redan fullgjorts innan den frustrerande händelsen påverkades inte, det gjorde inte heller eventuella krav på motprestation för sådana fullgjorda prestationer.

Som ett exempel kan tänkas att en säljaren avtalar med en köpare om försäljning av traktorer från ett specifikt land. Varorna skall skickas i två omgångar, med separata betalningar. Den aktuella staten, som varorna skall levereras ifrån, inför plötsligt ett exportförbud avseende jordbruksredskap. Säljaren har då levererat endast det ena partiet traktorer, men inte fått betalt för det än. Om man nu antar köpeavtalet frustreras vid tidpunkten för förbudets införande, avvecklas följaktligen säljarens förpliktelse att leverera det andra partiet, samt köparens motsvarande skyldighet att betala för detta parti. Det första partiet som redan levererats, har däremot fullgjort säljarens prestation i denna del, och köparens motprestation att betala kvarstår därmed.

Situationen kompliceras dock något om köparen redan betalat för båda partierna, alltså även för det som ej kan levereras. Skall köparen då få tillbaka pengarna för det ej levererade partiet? Det kan tyckas naturligt att köparen inte skall betala för mer än vad denne erhåller, emellertid visar det sig att den engelska rätten inte alltid kommit fram till detta resultat.

### 3.5.2 Rättsverkan enligt common law

För att exemplifiera inställningen i tidig engelsk rätt kan man se på utgången i *Krell v. Henry*<sup>215</sup>, där hyresgästen endast befriades från förpliktelsen att betala den ej redan erlagda hyran. De pengar som redan

---

<sup>212</sup> [1926] A.C. 497 (på s.509).

<sup>213</sup> Se Treitel, s.506.

<sup>214</sup> (1863) 3 B & S 826.

<sup>215</sup> [1903] 2 K.B. 740.

betalats fick således hyresvärden behålla. Visserligen handlade detta fall inte om något köp, men samma regler gällde även för köpeavtal.<sup>216</sup>

I de fall där köparen betalat i förskott utan att få några varor i förskott fanns en möjlighet att få pengarna återbetalade på grund av *total failure of consideration*.<sup>217</sup> Detta förutsatte dock länge att motparten, redan från tiden vid avtalets ingående, avsett att ej fullgöra sin motprestation.<sup>218</sup> Denna regel utsattes för stark kritik och överprövades av House of Lords i *Fibrosa*-fallet.<sup>219</sup>

I *Fibrosa* fastslogs att *total failure of consideration* förekom i alla fall där pengar betalats av skäl som sedermera helt bortföll. Överfört på vårt exempel innebar detta att köparen hade rätt till återbetalning om denne betalat i förskott och avtalet sedermera frustrerats innan *någon* vara hade levererats. Om säljaren däremot levererat en del av varorna, kunde möjligheten försvinna helt för köparen att få tillbaka förskottsbetalningen. Då förelåg ingen ”total” *failure of consideration*, detta oavsett hur liten del den utförda leveransen utgjorde av den totala mängden.<sup>220</sup>

Ett viktigt undantag från den rigida regeln ovan var de fall där den avtalade varan och priset enkelt kunde delas upp. Då kunde en partiell återbetalning äga rum.<sup>221</sup> Sådana varor som anses att enkelt kunna delas upp är typiskt sett varor som säljs i parti mot ett visst volympris (t.ex. kr / kg). Rätten till återbetalning, i de fall säljaren levererat en del av den utlovade mängden, var alltså beroende av vilken slags vara det var fråga om.

En återbetalning enligt *total failure of consideration* påverkas inte av de eventuella utgifter som säljaren haft i samband med köpet.<sup>222</sup>

### 3.5.3 Rättsverkan enligt Frustrated Contracts Act

#### 3.5.3.1 Tillämpningsområde

*Fibrosa*-fallet efterföljdes redan samma år av en lagfäst reglering av frustrationsdoktrinen rättsverkan. I Frustrated Contracts Act<sup>223</sup> modifierades den regel som nyss fastslagits i *Fibrosa*. Trots en omfattande

---

<sup>216</sup> Se McKendrick, Ewan (1991) i Force Majeure and Frustration, McKendrick, Ewan (red.), s.52 ff.

<sup>217</sup> Se ovan, i not 143. Se även McKendrick, Ewan (1991) i Force Majeure and Frustration, McKendrick, Ewan (red.), s.53.

<sup>218</sup> Se *Chandler v. Webster*, [1904] 1 K.B. 493.

<sup>219</sup> [1943] A.C. 32. Refererat ovan i kap 3.3.1.1.

<sup>220</sup> Se Treitel, s.340.

<sup>221</sup> Jfr t.ex. *Clough Mill Ltd v. Marlin* [1985] 1 W.L.R. 111 (på s.117 f).

<sup>222</sup> Se McKendrick, Ewan (1991) i Force Majeure and Frustration, McKendrick, Ewan (red.), s.54.

<sup>223</sup> Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943, 6 & 7 George Chapter 40. Se bilaga 2.

kritik mot lagen är den fortfarande gällande rätt och reglerar sålunda rättsverkningarna av frustrerande händelser.<sup>224</sup> Dessa skall studeras närmare här.

Frustrated Contracts Act tillämpas i de flesta fall där ett avtal anses ha frustreras. Några undantag finns dock. I fall där en vara utlovats till försäljning och som sedermera förstörs, gäller inte lagen.<sup>225</sup> I övrigt undantas även de flesta försäkringsavtal, samt certepartier och övriga sjötransportsavtal.<sup>226</sup> Förutom dessa undantag gäller lagen för frustrerade avtal av alla typer.<sup>227</sup>

I de fall prestationen är uppdelad till exempel i flera leveranser med separata betalningar, tillämpas endast frustrationens rättsverkan på de delar av prestationen som inte fullgjorts vid frustrationstillfället.<sup>228</sup> I vårt exempel ovan med traktorförsäljaren, berörs alltså endast den andra leveransen av frustrationen, eftersom den första leveransen har fullgjorts och i detta fall ej anses vara en del av det frustrerade avtalet.

Frustrated Contracts Act kan vidare avtalas bort, enligt sektion 2(3). Om en avtalsklausul existerar som reglerar den situationen som åberopas som frustrationsgrund har klausulen företräde framför lagen. På så sätt kan händelser, som i annat fall skulle medföra frustration, ges mer flexibla rättsverkningar.<sup>229</sup>

Ett ytterligare rekvisit för att lagen skall tillämpas är att avtalet regleras av engelsk lag.<sup>230</sup> Om Frustrated Contracts Act inte är tillämplig, utan att vara bortavtalad, har en frustrerande händelse rättsverkan enligt common law.

### 3.5.3.2 Återbetalning och avveckling av fodringar

En part som erlagt pengar innan avtalet frustrerats har rätt till återbetalning, enligt sektion 1(2). Vidare avvecklas eventuella fodringar som ännu ej är betalda. Som det ovan konstaterats gäller frustration, enligt common law, endast de betalningar som motsvarar de prestationer som ej är fullgjorda vid frustrationstidpunkten. Enligt Frustrated Contracts Act har saken lösts på en annat sätt. Alla penningprestationer som hänför sig till avtalet (betalda som obetalda) avvecklas. Samtidigt får den part som utfört andra prestationer än att betala, det vill säga säljaren i vårt fall, ersättning för den nytta motparten haft av dessa.<sup>231</sup>

---

<sup>224</sup> Lagen kritiseras bl.a. av McKendrick, Ewan (1991) i Force Majeure and Frustration, McKendrick, Ewan (red.), s.70.

<sup>225</sup> I dessa fall gäller SGA, sektion 7, se ovan 3.3.2.3. Dessa fall undantas uttryckligen genom Frustrated Contracts Act, Sektion 2(5) c.

<sup>226</sup> Se sektion 2(5) a och b.

<sup>227</sup> Se sektion 1(1).

<sup>228</sup> Se sektion 2(4).

<sup>229</sup> Se Benjamin, s.272 f, och Treitel, s.450 ff.

<sup>230</sup> Se sektion 1(1).

<sup>231</sup> Se Treitel, Law of Contract, s.823 f.

Återbetalningen kan inte överstiga vad som *de facto* har betalats, även om inflation eller något liknande har medfört en minskning av realvärdet av återbetalningen.<sup>232</sup>

Betalningar som skett *efter* den frustrerande händelsen ger inte rätt till återbetalning enligt lagen, däremot kan återbetalning ändå vara aktuell enligt den engelska villfarelseläran.<sup>233</sup>

I de fall säljaren har haft utgifter i samband med köpet kan domstolen medge ett avdrag från köparens rätt till återbetalning eller skuldavveckling.<sup>234</sup> Noteras bör att säljaren inte har någon ovillkorlig rätt till avdrag, lagtexten ger snarare domstolen en fakultativ möjlighet att göra ett skäligt avdrag.<sup>235</sup> I sektion 1(4) stadgas att sådana utgifter medges i den mån de anses rimliga, i förhållande till säljarens personalkostnader och allmänna utgifter. Avdrag för utgifter medges inte för mer än till det belopp som köparen, innan avdragen, skulle få tillbaka eller få avvecklade som skulder.

Köparens rätt till återbetalning och säljarens rätt till avdrag kan påverkas om den frustrerande händelsen medför att en försäkring utfaller till den ena partens fördel.<sup>236</sup> Sådan försäkringsersättning skall emellertid endast påverka återbetalningen om försäkringen tecknats på grund av ett uttryckligt villkor i avtalet, vilket förekommer exempelvis i c.i.f.-avtal. Övriga försäkringar som parterna tecknat frivilligt påverkar inte rätten till återbetalning respektive avdrag.<sup>237</sup>

### 3.5.3.3 Ersättning för andra prestationer än betalningar

Givet det faktum att Frustrated Contracts Act medger återbetalning av *alla* betalningar, inklusive de som hänför sig till redan fullgjorda prestationer, framstår ett tydligt behov för säljaren att i de fall denne fullgjort en del av prestationen få ersättning för detta.

Antag att man modifierar fallet med traktorförsäljaren ovan, så att köparen betalat hela priset i förskott, men att leveransen fortfarande delats upp på två tillfällen, varav det ena omöjliggjorts av ett exportförbud. Om man antar att avtalet inte kan delas upp, enligt sektion 2(4), får köparen därmed rätt till återbetalning av hela beloppet, förutom eventuella avdrag som domstolen kan medge om säljaren har haft utgifter. Köparen får rätt till detta trots att

---

<sup>232</sup> Se Court of Appeals domslut i *B.P. Exploration Co. (Libya) v. Hunt (No. 2)* [1981] 1 W.L.R.244.

<sup>233</sup> Se Benjamin, s.268 not 35.

<sup>234</sup> Se sektion 1(2), andra stycket.

<sup>235</sup> I sektion 1(2) andra stycket: "the court may if it considers it just [...] allow him to retain [the sums] paid or payable [...] [min kursivering]".

<sup>236</sup> Se sektion 1(5).

<sup>237</sup> Se Schmitthoff, s.119.

denne även mottagit en del av varorna. Denna uppenbara orättvisa avhjälpas genom sektion 1(3). Enligt denna regel skall en part som haft nytta (*benefit*) av avtalet utge ersättning för värdet av denna nytta. Applicerat på köpeavtal innebär detta att köparen skall utge ersättning för de varor som levererats till densamme.<sup>238</sup>

Ersättningen för de levererade varorna kan maximalt motsvara vad deras värde var för köparen vid tidpunkten för den frustrerande händelsen.<sup>239</sup> Ersättningen behöver emellertid inte motsvara hela värdet: beroende på omständigheterna i det särskilda fallet fastslår domstolen ett skäligt belopp (*just sum*), som ersättning till säljaren. I denna skälighetsbedömning skall dras av för eventuella kostnader som köparen har haft i samband med köpet, förutom de betalningar som köparen har rätt att återfå enligt sektion 1(2).<sup>240</sup>

### 3.6 Frustration – sammanfattning

*The doctrine of frustration* växte fram under slutet av 1800-talet, som ett undantag från den i övrigt stränga avtalsbundenheten inom common law. Frustrationsdoktrinen kan idag tillämpas på de flesta avtalstyper, inklusive köpeavtalet. Frustrationens teoretiska bakgrund bygger på att förpliktelsen i vissa fall anses vara så radikalt förändrad att det ursprungliga avtalet inte innefattar denna. Allmänt sett kan sägas att det är svårt att åberopa frustration. Köpeavtal kan i princip frustreras genom tre olika sorters förändrade omständigheter: olaglig fullgörelse, omöjlig fullgörelse och omintetgjort syfte. Om den part som åberopar frustration själv orsakat de omständigheter som är frustrationsgrunden, prekluderas frustrationen. Den part som invänder att frustrationen orsakats av motparten har bevisbördan för detta. Om en avtalsklausul reglerar situationer, som den inträffade, frustreras inte avtalet, detsamma gäller om parterna kunde förutse att omständigheterna skulle inträffa. Rättsverkan av frustrationen är en total och permanent avveckling av parternas förpliktelser. Möjlighet till återbetalning av förskott och dylikt existerar. Rättsverkingarna av frustrationen är lagstadgade i Frustrated Contracts Act. I övrigt är frustrationsdoktrinen common law-baserad, med undantag för en bestämmelse i Sale of Goods Act, som kan frustrera köp av specifika varor, som förstörts.

---

<sup>238</sup> Se Benjamin, s.269.

<sup>239</sup> Se B.P. Exploration Co. (Libya) v. Hunt [1979] 1 W.L.R. 783 (på s.801 f).

<sup>240</sup> Se sektion 1(3).



# 4 Köplagen och CISG

## 4.1 Inledning

Antag att en säljare av någon anledning förhindras att anskaffa den vara som han åtagit sig att leverera till köparen. Enligt köplagen har köparen för det första då rätt att kräva att säljaren fullgör sitt åtagande. Om det emellertid visar sig att säljaren fortfarande inte kan leverera, vill köparen sannolikt i stället få en kompensation för den förlust säljarens icke-leverans har medfört. Köparen häver förmodligen köpet, vilket medför att han får tillbaka det han eventuellt betalat i förskott.<sup>241</sup> Dessutom begär köparen skadestånd för sina förluster. Antag vidare att säljaren är helt oskyldig till den uteblivna leveransen; hindret för fullgörelsen består av yttre faktorer. I sådana fall blir frågan under vilka omständigheter säljaren kan befrias från sin åtaganden. Ovan, i kapitel 2.2.2.2, har den gamla köplagens ansvarsfrihetsregler berörts. Detta kapitel utgör ett försök att försöka besvara frågan om möjligheterna till befrielse, utifrån reglerna i den gällande rätten, i form av den svenska köplagen och CISG.

Säljaren kan, enligt köplagen, befrias i två skiljda avseenden: *fullgörelsen* och *skadeståndsansvaret*. Dessa befrielser har olika rekvisit och är därmed inte nödvändigtvis sammanfallande. CISG reglerar också fullgörelse-skyldigheten och skadeståndet i olika bestämmelser. I CISG är det dock endast befrielsen från skadeståndsansvaret som behandlas i ett uttryckligt undantag.<sup>242</sup>

I avsnitten nedan tas alltså *säljarens* möjligheter till befrielse som utgångspunkt. I kapitlets sista del redogörs kort för vilka möjligheter en förhindrad *köpare* har att befrias från sin skadeståndsskyldighet. Härnäst skall frågan om säljarens möjlighet att befrias från själva naturalfullgörelsen behandlas.

## 4.2 Befrielse från fullgörelseplikten

### 4.2.1 Köplagen 23 §

I de fall, där en säljare blivit förhindrad att leverera varan i tid, föreligger normalt dröjsmål. Dröjsmålet uppstår oavsett om varan avlämnats för sent eller inte levererats överhuvudtaget.<sup>243</sup> Här skall endast behandlas den situationen att säljaren ännu inte har levererat, om säljaren endast levererat för sent har köparen inget behov av att kräva fullgörelse. Köparen kan, vid

---

<sup>241</sup> Se köplagen 64 § och CISG art. 81.

<sup>242</sup> Se nedan, kap. 3.3.2.

<sup>243</sup> Jfr lydelsen av 22 § Köplagen.

säljarens dröjsmål, välja påföljder enligt 22 § köplagen. En av dessa är fullgörelsekravet, som regleras i 23 §. Om köparen kräver fullgörelse skall säljaren, enligt denna bestämmelse, fullgöra sin förpliktelse, det vill säga avlämna varan. Denna fullgörelseplikt är emellertid inte obegränsad. I 23 § stipuleras två undantag, som skall behandlas nedan.

23 § första stycket lyder: ”Köparen får hålla fast vid köpet och kräva fullgörelse. Säljaren är dock inte skyldig att fullgöra köpet, om det föreligger ett hinder som han inte kan övervinna eller om fullgörelsen skulle förutsätta uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet”.

Först bör uppmärksammas att en eventuell befrielse från fullgörelseplikten, enligt 23 §, endast gäller just fullgörelsen *in natura*. Trots att säljaren således slipper fullgöra den försvårade prestationen, föreligger fortfarande ett avtalsbrott.<sup>244</sup> De övriga aktuella påföljderna enligt 22 § (hävning, skadestånd och inhållning av betalningen) påverkas alltså inte av att säljaren befrias från fullgörelsen *in natura*. Det faktum att säljaren underlåter att fullgöra prestationen, trots att köparen kräver detta, kan däremot påverka skadeståndets storlek.<sup>245</sup>

#### 4.2.1.1 Öövertvinnliga hinder

Det första undantaget, som kan befria säljaren från fullgörelseplikten, förutsätter existensen av ett öövertvinnligt hinder för fullgörelsen. Hindrets orsak är i princip utan intresse.<sup>246</sup> Avgörande är i stället huruvida prestationen inte kan utföras på grund av ett ”hinder som [säljaren] inte kan öövertvinnna”. Lydelsen av undantaget tycks innebära att det avgörande är om *säljaren* inte kan öövertvinnna hindret, och att det därmed skulle vara fråga om ett subjektivt omöjlighetsbegrepp. Av förarbetena framgår dock att detta är en sanning med modifikation. Säljaren befrias nämligen inte från fullgörelseplikten om fullgörelsen kan lösas genom en alternativ metod.<sup>247</sup> Endast om det för säljaren är helt omöjligt att anskaffa en avtalsenlig vara medges befrielse enligt detta undantag.

Avgörande för säljarens möjligheter att undkomma fullgörelseplikten blir därvid huruvida varorna är generiskt eller specifikt bestämda. Fullständigt generiskt bestämda varor kan i princip aldrig utsättas för öövertvinnliga hinder, vilket för övrigt stämmer med den gamla maximen *genus non perit*.<sup>248</sup>

---

<sup>244</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.98.

<sup>245</sup> Genom att tidpunkten för skadans beräkning förskjuts, se Prop. 1988/89:76, s.98 *in fine*.

<sup>246</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.99.

<sup>247</sup> Ibid.

<sup>248</sup> Vilket fritt öövertvinn innebär: förlorar du en, står dig tusen åter. Maximen kritiserades förvisso till viss del redan av Almén. Se Almén & Eklund, s.283 f.

Om varorna däremot är specifikt bestämda eller halvgeneriska, det vill säga generiskt bestämda men ur en begränsad kategori, och om varorna förstörs eller på något annat sätt blir omöjliga att leverera, kan hindret för fullgörelsen mycket väl vara oövertägligt. Om säljaren har någon som helst möjlighet att fullgöra är det för oövertäglighetsprövningens del irrelevant vad en sådan fullgörelse kan tänkas kosta. Som ett yttersta tak för vad säljaren kan förväntas göra finns emellertid nästa del av bestämmelsen, vilken skall behandlas härnäst.

#### 4.2.1.2 Orimliga uppgifter

Det andra undantaget från säljarens fullgörelseplikt är vidare än det nyss behandlade. Snarare än ett självständigt undantag kan det uttryckas vara en begränsning för hur mycket säljaren är tvungen att anstränga sig för att fullgöra köpet. Här medges säljaren nämligen en befrielse om fullgörelsen skulle medföra orimliga uppgifter för denne. Denna begränsning har ibland betecknats som fullgörelsepliktens *offergräns*<sup>249</sup>. Säljarens uppgifter skall i rimlighetsbedömningen jämföras med köparens intresse av ett fullgjort köp. Uppgifterna som beaktas kan vara såväl fysiska som ekonomiska.<sup>250</sup> Som en orimlig fysisk uppgift kan tänkas ett litet köp som ändå medför en mycket stor arbetsbörda för säljaren. Förarbetena uttrycker det som att avtalsbalansen skall ha rubbats till följd av ändrade förhållanden. Däremot är orsaken till varför fullgörelsen medför en uppgift irrelevant.<sup>251</sup> På denna punkt skiljer sig rimlighetsbedömningen från bedömningen enligt kontrollrekvisitet i 27 §. Vid bedömningen av säljarens uppgift torde man se till dennes möjligheter till alternativ fullgörelse. Om exempelvis säljarens underleverantör gått i konkurs, kan i så fall en annan leverantör tillhandahålla varan?

Endast det faktum att säljarens uppgift för att fullgöra köpet ökar avsevärt behöver inte nödvändigtvis medföra att undantaget är tillämpligt. Det är förhållandet mellan säljarens förändrade uppgift och köparens, eventuellt också förändrade, intresse som är intressant. Som ett exempel anger förarbetena att en devalvering normalt inte befriar säljaren från fullgörelseplikten. Visserligen kan devalveringen medföra att säljarens ekonomiska uppgifter ökar, men samtidigt ökar i motsvarande grad köparens intresse av att fullgöra köpet till det avtalade priset. Avtalet blir, förenklat uttryckt, ”dyrt” för säljaren, men ”billigt” för köparen. Eftersom intressena av att köpet skall fullgöras respektive inte fullgöras har ökat jämbördigt på vardera sida, är balansen konstant och uppgiften ses inte som orimlig.

I avgörandet av köparens intresse av att fullgöra köpet ingår en bedömning av köparens möjlighet till substitut. Ju mer tillgänglig och ersättningsbar varan är,

---

<sup>249</sup> Se t.ex. Hellner & Ramberg, s.131.

<sup>250</sup> Se Prop 1988/89:76, s.100.

<sup>251</sup> Se Prop 1988/89:76, s.101.

desto mindre intresse anses köparen ha att fullgöra just det aktuella köpet.<sup>252</sup> I den ovanliga situation där säljaren av någon anledning är tvungen att göra en stor uppoffring för att fullgöra köpet, medan köparen enkelt kan införskaffa varan från annat håll, befrias förmodligen säljaren följaktligen från naturalförpliktelsen enligt 23 §.

#### 4.2.2 CISG

Liksom enligt köplagen uppstår dröjsmål enligt CISG om säljaren inte levererat vid sista leveransdag. Enligt art. 46(1) har köparen i sådana fall rätt att kräva fullgörelse, såvida denne inte gjort gällande en påföljd som inte kan förenas med fullgörelsen, exempelvis hävning.<sup>253</sup> Någon annan begränsning i köparens rätt att kräva fullgörelse vid dröjsmål finns inte. Däremot behöver inte fullgörelsen nödvändigtvis ske *in natura*. Detta framgår av art. 28. Enligt denna bestämmelse är en domstol inte skyldig att utdöma *specific performance* (fullgörelse *in natura*), om detta inte skulle göras även enligt domstolslandets egen lag. I CISG-an slutna common law-länder, t.ex. USA och Australien, torde därför domstolarna endast undantagsvis utdöma naturalfullgörelse. I stället är skadestånd utgångspunkten. Bakgrunden till art. 28 är sannolikt att common law-länderna inte varit villiga att acceptera ett införande av *specific performance* som primär påföljd vid internationella köp.<sup>254</sup>

Ett annat undantag, som dock inte framgår av lagtexten, är att fullgörelse *in natura* inte döms ut om fullgörelsen är omöjlig.<sup>255</sup> Detta gäller helt oberoende av huruvida art. 79 medger någon ansvarsfrihet eller ej.

Även om säljaren blir befriad från sin fullgörelseplikt, kvarstår dock förpliktelsen i sig. Köparen kan då häva avtalet, förutsatt att dröjsmålet räknas som ett väsentligt avtalsbrott.<sup>256</sup> Hävningen ger köparen rätt till återbetalning av betalningar som eventuellt gjorts i förskott. Köparens rätt till skadestånd kvarstår efter avtalet hävts.<sup>257</sup> Frågan är nu under vilka förutsättningar säljaren kan befrias även från skadeståndsansvaret. Denna fråga skall behandlas härunder.

---

<sup>252</sup> Se Prop 1988/89:76, s.101.

<sup>253</sup> Se Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s.295.

<sup>254</sup> Jfr Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s.181 ff.

<sup>255</sup> Se Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s.298.

<sup>256</sup> Enligt CISG art.49, jfr köplagen 25§.

<sup>257</sup> Se CISG art. 81, jfr köplagen 64§.

## 4.3 Befrielse från skadestånd: kontrollansvaret

### 4.3.1 Allmänt

Genom den nya köplagen, som trädde i kraft 1991, infördes genom 27 § nya regler beträffande ansvarsfrihet vid bland annat *force majeure*-situationer. Utav de förändringar som den nya lagen innebar, var de nya ansvarsfrihetsreglerna bland de viktigaste.<sup>258</sup> Köplagen, i likhet med motsvarigheterna i Finland och Norge, bygger till största del på FN-konventionen om Internationella köp (CISG) från 1980. CISG är dessutom gällande svensk rätt när en svensk part har handlat med en motpart i ett icke-nordiskt CISG-anslutet land.<sup>259</sup>

Skadeståndsansvaret i CISG är ett strikt (*no fault*) ansvar, där kontraktsbrottet i sig ger upphov till ett skadeståndsansvar.<sup>260</sup> Sålunda krävs inte att den part som brutit mot avtalet på något sätt varit culpös, för att ett skadeståndsansvar skall vara aktuellt. Det hjälper inte heller alltid att parten har gjort sitt bästa för att fullgöra sina åtaganden. Trots att ansvaret är strikt görs undantag för vissa ansvarsbefriande omständigheter, vilka behandlas i art. 79. Detta lagrum utgör det så kallade *kontrollansvaret*, och är förebild för köplagen 27 § första stycket. Enligt denna regel har säljaren alltid ett ansvar för omständigheter som varit inom dennes kontroll. Omständigheter som faller utanför detta begrepp kan däremot medföra befrielse. Denna regel kan vid en första anblick tyckas vara generös gentemot säljaren, men nedan kommer det framgå att denne endast i ett fåtal situationer verkligen blir befriad från sin skadeståndsskyldighet.

Lösningen i art. 79 tycks utgöra en kompromiss mellan det strikta ansvar som vissa rättssystem anbefaller och det presumtionsansvar som är vanligt i andra länder.<sup>261</sup> Kontrollansvaret ligger dock närmare det strikta ansvaret än presumtionsansvaret.

Själva befrielsen, enligt kontrollansvarsregeln, innebär endast att den förhindrade parten undkommer det skadeståndsansvar som denne annars skulle haft gentemot motparten. Några andra rättsverkningar har inte befrielsen. Den förhindrade parten befrias heller inte från avtalade sanktioner, såsom avtalsvite och dröjsmålsränta.<sup>262</sup>

En väsentlig skillnad mellan köplagen och CISG är att den förra endast tillämpar kontrollansvaret vid ersättning av *direkt förlust*.<sup>263</sup> *Indirekt förlust*,

---

<sup>258</sup> Se Hellner & Ramberg, s.29.

<sup>259</sup> Se lag (1987:822) om internationella köp, 1-2 §§. CISG gäller om inget annat är avtalat.

<sup>260</sup> Se Lookofsky, s.137.

<sup>261</sup> Se Wilhelmsson i: Festskrift till Curt Olsson, s.409 f.

<sup>262</sup> I CISG framgår detta uttryckligen av art. 79(5). Samma sak gäller dock även enligt köplagen, detta torde följa av köplagens dispositiva karaktär.

<sup>263</sup> Se 27 § tredje stycket.

ersätts däremot endast vid culpa från säljarens sida.<sup>264</sup> Uppdelningen mellan direkt och indirekt förlust skall ej behandlas här, det samma gäller andra frågor om skadeståndets storlek.<sup>265</sup> I CISG görs ingen liknande uppdelning av olika slags skador, all skada bedöms följaktligen enligt kontrollansvaret. Dock finns en begränsning i art. 74, som kräver att skadan skall vara en skäligen förutsebar konsekvens av avtalsbrottet.<sup>266</sup> De två paragraferna skiljer sig vidare åt i det att art. 79 kan befria säljaren även vid fel i varan, medan detta i köplagen regleras i 40 §. En ytterligare skillnad mellan CISG art. 79 och köplagen 27 § är att den förra kan befria båda parter, medan den senare endast befriar säljaren. I köplagen finns köparens befrielsemöjligheter i stället reglerade i 57 §.

En skillnad mellan kontrollansvaret och den äldre köplagens ansvar vid genusköp är att säljaren, enligt kontrollansvaret, inte behöver bevisa att de förhindrande omständigheterna påverkat hela marknaden.<sup>267</sup> Enligt kontrollansvaret är det tillräckligt att säljaren visar att hindret varit utanför hans kontroll, samt skäligen oförutsebart och oundvikligt. Säljarens ansvar vid genusköp tycks, i detta avseende, alltså ha minskat en aning i och med den nya köplagen.<sup>268</sup>

Själva beteckningen ”kontrollansvar” förekommer främst i skandinavisk rätt, och kan tyckas vara en smula missledande. Denna regel är nämligen snarast formad som ett *undantag* från det strikta ansvaret, och inte direkt som en självständig ansvarsform. Dessutom ger beteckningen intrycket att det är kontrollrekvisitetet som är det dominerande i regeln, när i själva verket förutsebarhetsrekvisitetet torde ha en lika stor betydelse.<sup>269</sup> Krüger använder i stället termen hinderansvar, bland annat av nyss nämnda skäl.<sup>270</sup>

## 4.3.2 Hinderrekvisitet

### 4.3.2.1 Allmänt

Det första rekvisitetet för ansvarsbefrielse är att underlåtelsen att fullgöra förpliktelsen beror på ett *hinder*. Själva uttrycket ”hinder” skulle kunna tolkas som om prestationen, på grund av hindret, blivit omöjlig att fullgöra. Enligt förarbetena till köplagen krävs emellertid ingen omöjlighet, varken objektiv eller subjektiv. Vissa ”*extraordinärt betungande omständigheter*” kan nämligen räknas som hinder, trots att de inte innebär någon absolut

---

<sup>264</sup> Se 27 § fjärde stycket.

<sup>265</sup> Se i stället t.ex. Herre, Ersättningar i köprätten, s.411 ff och Hellner & Ramberg, s.239 ff.

<sup>266</sup> Se Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s.478 ff. Art. 74 kan liknas vid adekvanskravet i svensk rätt, se Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s189.

<sup>267</sup> Se Krüger, Norsk kjøpsrätt, s.462 och Ramberg & Herre, Köplagen, s.348.

<sup>268</sup> Jfr Hellner, Köp och avtal, s.220.

<sup>269</sup> Se Lookofsky, s.150, not 229 och Nicholas §5.02 *in fine*.

<sup>270</sup> ”*Hindringsansvar*”, se Krüger, Norsk kjøpsrätt, s.459.

omöjlighet för säljaren att prestera.<sup>271</sup> Omständigheter som är fördyrande eller försvårande för säljaren, utan att vara extraordinära, torde inte utgöra hinder i lagens mening.<sup>272</sup>

För att hindret skall beaktas krävs vidare ett orsakssamband med dröjsmålet.<sup>273</sup> Exempelvis kan en strejk, som lamslår säljarens produktion, inte anses utgöra ett hinder om säljaren har tillräckliga lager av den utlovade varan. Av kravet på orsakssamband följer även att ett hinder som tidigare medfört ansvarsfrihet och som sedermera *upphör*, inte längre ger säljaren ansvarsfrihet.<sup>274</sup>

Om säljaren redan är i dröjsmål, när en förhindrade omständighet inträffar, som uppfyller kontrollansvarets rekvisit, befrias inte säljaren från skadeståndsansvaret. Ett exempel är att säljaren inte försöker leverera varan förrän efter leveranstiden har gått ut, samtidigt inträffar en långvarig strejk som förhindrar säljarens möjligheter att fullgöra. Säljaren kan i denna situation inte åberopa strejken som en ansvarsfrihetsgrundande omständighet, då denna uppkommit först efter att säljaren brutit emot kontraktet, genom att inte leverera i tid. Denna regel härstammar från den romerska rätten och kallas *perpetuatio obligationis*, eller förpliktelsens förevigande.<sup>275</sup>

Köpeavtalets utformning kan ha stor betydelse för bedömningen huruvida ett hinder föreligger. Gäller köpet specificerade unika varor (t.ex. begagnade maskiner) är försvårande händelser oftare att betrakta som hinder, än vid köp av en mer generellt bestämd och utbytbar vara. Förutom hur noga avtalet specificerar varan, kan även specificeras hur fullgörelsen i övrigt skall ske. Som ett exempel kan anges att leveransen skall ske från en viss hamn. Sådana specifikationer torde medföra att det är mer sannolikt att en försvårande händelse anses vara ett hinder. Hindret kan sägas uppkomma när inga alternativa möjligheter finns att fullgöra köpet, eller när dessa alternativa möjligheter framstår som ”extraordinärt betungande”.<sup>276</sup>

Tallon hävdar att art. 79 är generösare i bedömningen av vad som räknas som ett ”hinder”, jämfört med den traditionella *force majeure*-läran.<sup>277</sup> Däremot är kontrollansvaret, enligt denne, striktare än frustrationsdoktrinen i detta avseende. Tallon förklarar det faktum, att det ställs relativt höga krav på vad som anses vara ”hinder”, med två i huvudsak politiska faktorer. Dels skulle en mer flexibel lösning anses gynna den starkare parten, varför utvecklingsländerna motsatte sig detta i arbetet med konventionen. Dels att

---

<sup>271</sup> Prop. 1988/89:76, s.109.

<sup>272</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.108.

<sup>273</sup> Se köplagen 27 §:”[...] *dröjsmålet beror på ett hinder* [...]”, samt CISG art. 79: ”[...] *the failure was due to an impediment* [...]” [min kursivering].

<sup>274</sup> Se Ramberg & Herre, Köplagen, s.317.

<sup>275</sup> Se Hellner & Ramberg, s.162.

<sup>276</sup> Jfr Prop. 1988/89:76, s.110.

<sup>277</sup> Se Tallon, s.592. Noteras bör att Tallon förmodligen jämför CISG med den förhållandevis stränga franska *force majeure*-doktrinen.

de länder som vid tiden för utarbetandet av konventionen hade planekonomi, ansåg att en generösare lösning skulle försvåra dessa länders ekonomiska planering.<sup>278</sup>

#### 4.3.2.2 Fördyrande omständigheter

Sådana omständigheter som försvårar fullgörelsen, utan att omöjliggöra densamma, torde oftast i slutändan innebära att fullgörelsen blir dyrare än beräknat. Såsom ovan konstaterats krävs enligt köplagens förarbeten att betungande omständigheter skall vara ”extraordinära” för att räknas som hinder. Utgångspunkten är att ökade kostnader inte ger upphov till ett hinder i lagens mening.

Föregångaren till CISG art. 79, ULIS art. 74, ansågs vara för generös beträffande vad som skulle räknas som en befriande omständighet. I ULIS talades det nämligen om ”*circumstances*”, och inte som i CISG om ”*impediments*”. Det tidigare begreppet ansågs ge domstolarna en alltför stor frihet att tolka in nationella allmänna läror som medförde befrielse, särskilt vid ekonomiskt betungande omständigheter.<sup>279</sup> Med ändringen av lydelsen, införd genom art. 79, avsågs att rättstillämpningen skulle harmoniseras och utrymmet för ansvarsbefrielse samtidigt minskas.<sup>280</sup>

Enligt den äldre svenska köplagen godtogs i vissa fall så kallad *ekonomisk force majeure* som en ansvarsfrihetsgrund.<sup>281</sup> Detta begrepp avsåg den situation då en prestation visserligen kunde fullgöras, men endast med *exorbitanta kostnader*. Med att kostnaderna var exorbitanta menade man att de var helt oacceptabla.

Rättsfallet NJA 1923 s 20 belyser någorlunda var offergränsen låg placerad enligt äldre svensk rätt. I fallet hade en säljare åtagit sig att under en femårsperiod leverera papp till ett bestämt pris. I samband med första världskriget ökade tillverkningskostnaderna drastiskt, varför säljaren valde att inte leverera. Säljaren blev skadeståndsskyldig på grund av att säljaren inte levererat trots att köparen accepterat en viss prisjustering. Principiellt ansåg dock HD att kostnadsökningen, vilken motsvarade knappt 170 %, hade legat utanför offergränsen, i fall köparen inte hade erbjudit en prisjustering. Runesson påpekar att köplagen 27 § bör anses vara lindrigare än den äldre 24 §, varför det kan hävdas att prisökningar på i vart fall 170% godtas som utanför offergränsen även enligt gällande rätt.<sup>282</sup> Jag vill emellertid starkt ifrågasätta att en sådan relativt låg offergräns vore förenlig

---

<sup>278</sup> Ibid.

<sup>279</sup> Se Ramberg & Herre, Köplagen, s.349. Som sådana läror nämns bl.a. frustration och *imprévision*. Att frustrationsdoktrinen knappast medger befrielse vid förhöjda kostnader, har framgått i tidigare avsnitt.

<sup>280</sup> Se Stoll, s.617, punkt 39.

<sup>281</sup> Se Krüger, ”Finacial force majeure”, i Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén, s.239 ff. Se också Ramberg & Herre, Köplagen, s.350.

<sup>282</sup> Se Runesson, s.285 f.



med tillämpningen av CISG, och därmed i enlighet med köplagens harmoniseringssyfte.

Den ekonomiska offergränsen tycks ha bedömts annorlunda enligt de äldre nordiska köplagarna jämfört med gällande rätt enligt CISG. Hagstrøm beskriver hur den norska rätten traditionellt placerar offergränsen med hjälp av ett antal faktorer som hämtas från omständigheterna för köpet. Här ingår bland annat förlustens storlek, huruvida det aktuella köpet typiskt sett är utsatt för prisfluktuationer och huruvida prisstegringen i övrigt är oförutsedd.<sup>283</sup>

Begreppet exorbitanta kostnader har även använts i andra rättssystem. CISG erkänner dock inte att sådana kostnadsökningar i sig medför något hinder.<sup>284</sup> Däremot har det i doktrinen anförts att det existerar en annan yttersta gräns för hur stora kostnader säljaren behöver utstå, den så kallade *offergränsen* (*the limit of sacrifice*). Denna gräns skall inte sammanblandas med offergränsen, som berörs ovan, avseende undantaget från fullgörelseplikten *in natura*, enligt 23 § köplagen. Offergränsen vad avser skadeståndsplikten bedöms förmodligen strängare.<sup>285</sup> Stoll motiverar detta avsteg från skadeståndsplikten på följande sätt: avtalets sanna tolkning sammantaget med CISG:s avsikt att främja ”*good faith*” inom den internationella handeln, ger vid handen att helt orimliga ökning av prestationskostnaderna bör medföra ansvarfrihet för säljaren.<sup>286</sup>

Stoll hävdar att det enda man med säkerhet kan påstå ligger utanför offergränsen är då säljaren skulle ruineras om denne skulle fullgöra köpet, utav orsaker som avsevärt rubbat förutsättningarna för hela ekonomin, exempelvis krig eller ett fullständigt sammanbrott av valutamarknaden.<sup>287</sup> Ekonomisk force majeure kan således endast i extrema undantagssituationer medföra att ett hinder föreligger i lagens mening.

Som Sandvik påpekar är det svårt att tänka sig fall av ”ren” ekonomisk force majeure, det vill säga att en prisökning är så kraftig att den betraktas vara oacceptabel, utan att anledningen till prisökningen i sig är ett hinder enligt lagens mening.<sup>288</sup> Prisstegringar som inte hänför sig till yttre hinder torde nämligen ske så pass långsamt och successivt, att de inte betraktas som oförutsedda eller ens som hinder överhuvudtaget.

---

<sup>283</sup> Se Hagstrøm, TfR 1993, s.561.

<sup>284</sup> Se Stoll, s.617, punkt 39.

<sup>285</sup> Jfr Ramberg & Herre, Köplagen, s.350. Martinussen tycks dock ha en avvikande uppfattning, se nedan i kap 3.4.5.3.

<sup>286</sup> Se Stoll, s.618, punkt 40. Avtalet har företräde gentemot konventionen enligt art. 6. Att *good faith* skall främjas framgår av art. 7(1). Angående den senare bestämmelsen, se vidare Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s.109 ff.

<sup>287</sup> Se Stoll, s.618, not 135. Denne laborerar med uttrycket ”*Socialexistenz*” för att beteckna en sådan förändrad situation där offergränsen kan anses överskriden.

<sup>288</sup> Se Sandvik, s.53.

### 4.3.2.3 Hinderrekvisitet ifrågasatt

Hinderrekvisitets berättigande kan ifrågasättas på följande grund: är det verkligen nödvändigt att först göra en prövning huruvida de försvårande omständigheterna kvalificerar sig som ett ”hinder”, för att sedan ytterligare pröva detta hinder med de övriga rekvisiten?

En alternativ lösning är att se varje försvårande händelse som ett hinder. De händelser som enligt hinderrekvisitet inte utgör ”hinder” torde ändå uteslutas av de övriga rekvisiten.<sup>289</sup> Som ett exempel kan man ta en försvårande omständighet som inte anses utgöra ett hinder i hinderrekvisitets bemärkelse, på grund av att alternativa möjligheter till fullgörelse fortfarande existerar. Denna omständighet skulle, trots att den räknades som ett hinder, inte ge ansvarsfrihet, eftersom säljaren skäligen kan övervinna följderna av hindret, genom att utnyttja någon av de alternativa möjligheterna.<sup>290</sup>

Jag har valt att ändå behandla hinderrekvisitet som en egen förutsättning, dels i brist på upplysande rättspraxis, dels eftersom förarbetena till köplagen och majoriteten av doktrinen använder denna terminologi. Det är tydligt av resonemangen i förarbetena och doktrinen att rekvisiten i 27 § / art. 79 inte alltid tydligt går att hålla isär, i slutändan får domstolen ibland göra en helhetsbedömning. Därav torde det ofta inte göra någon skillnad i praktiken, huruvida man i teorin använder tre eller fyra rekvisit.

### 4.3.3 Kontrollrekvisitet

Det andra rekvisitet förutsätter att hindret skall ligga utanför säljarens kontroll.<sup>291</sup> Detta innebär att hinder som kan hänföras till säljarens så kallade *kontrollsfär* inte kan medföra ansvarsbefrielse. Vilka omständigheter som kan hänföras till denna kontrollsfär inte alldeles lätt att utröna.

Innebörden av den franska och den engelska lydelsen av CISG art. 79 skiljer sig något åt, vad avser hur hindret skall klassificeras för att ge ansvarsbefrielse. Den franska lagtexten lyder: ”*indépendant de sa volonté*”, vilket fritt översatt innebär: [ett hinder] oberoende av hans vilja. Den engelska texten talar om: ”*beyond his control*”, vilket stämmer överens med köplagens terminologi. En ytterligare komplikation är att både den franska och den engelska versionen av lagtexten tillhör de fem språkversioner som räknas som autentiska. Ingen av dem har därför företräde framför de andra.<sup>292</sup> Den franska lagtexten tycks föreskriva att det avgörande är säljarens ”subjektiva” vilja, med andra ord hans personliga möjligheter att kontrollera de omständigheter som orsakat hindret, alltså ett subjektivt

<sup>289</sup> Jfr Runesson, s.226 not 228.

<sup>290</sup> Detta följer av aktivitetsrekvisitet, vilket behandlas nedan.

<sup>291</sup> Många force majeure-klasuler använder även denna terminologi, se kap. 5.2.1.1.

<sup>292</sup> Se Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s.541.

begrepp. Troligtvis skall emellertid rekvisitet tolkas som att händelserna, som hindret hänför sig till, *typiskt sett* inte skall kunna kontrolleras av en säljare.<sup>293</sup> Den senare tolkningen förlitar sig uppenbart på en objektiv metod.

Uttrycket "beyond his control" valdes med tanke på att begreppet inte skulle bli förknippat med något av de redan existerande begreppen för ansvarsbefrielse, såsom omöjlighet, force majeure, frustration och *imprevision*.<sup>294</sup>

I stället för att avgöra om säljaren i det specifika fallet har haft möjlighet att kontrollera hindret, gör man således en bedömning huruvida hindret typiskt sett anses ligga inom kontrollansvaret.<sup>295</sup> Detta medför betydande processekonomiska besparingar, eftersom man inte behöver gå vidare i prövningen, ifall det kan fastställas att hindret till sin typ är inom säljarens kontrollsfär.<sup>296</sup>

Säljarens egna handlingar, som leder till ett hinder, faller inte oväntat in under dennes kontrollsfär. Detta innebär att alla hinder, som beror på hur säljarens verksamhet drivs ligger inom kontrollsfären.<sup>297</sup> Hinder som hänför sig till *företagets interna förhållanden* ingår i kontrollsfären, oavsett varför de uppstår. Några brister eller misstag i säljarens verksamhet och planering krävs egentligen inte, även om man kan betrakta oförmågan att fullgöra köpet, på grund av interna omständigheter, som en brist i sig. Även hinder orsakade av rena *olycksfall*, exempelvis eldsvådor, anses enligt förarbetena ligga inom kontrollsfären om de inte beror på yttre, okontrollerbara, omständigheter.<sup>298</sup> Att även hinder orsakade av oförvållade bränder skulle ingå i kontrollsfären har kritiserats av bland andra Hellner.<sup>299</sup> Denne har anfört att brandorsaken i sig bör vara irrelevant.<sup>300</sup> Rättsläget på denna punkt är dock osäkert, Hellners påpekande tycks vara baserat på dennes personliga åsikt snarare än gällande rätt.<sup>301</sup>

I anslutning till detta bör påminnas om att det är säljaren som har bevisbördan för att hindret skall vara bortom dennes kontroll. Därav följer att säljaren, efter en brand, måste visa att branden orsakats av en yttre omständighet, såsom en pyroman eller en intilliggande skogsbrand. I annat fall anses branden troligtvis falla innanför kontrollsfären.

---

<sup>293</sup> Se Stoll, s.610, punkt 20. Jfr Tallon s.579.

<sup>294</sup> Se Tallon, s.574.

<sup>295</sup> Se Hellner & Ramberg, s.144.

<sup>296</sup> Se Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s.170.

<sup>297</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.109, där det talas om "vissa typer av hinder" som ingår i kontrollsfären.

<sup>298</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.111. Här uttalas att en brand orsakad av en kortslutning anses falla inom kontrollsfären, medan en brand orsakad av en pyroman faller utanför.

<sup>299</sup> Se Sandvik, s.63.

<sup>300</sup> Se Hellner, Köp och avtal, s.140 och 221.

<sup>301</sup> Jfr Bergem & Rognlien, s.665 f, och Sandvik, s. 67 f.

Även hinder som är kopplade till säljarens finansiella ställning ligger typiskt inom dennes kontrollsfär. Dock kan en yttre händelse medföra ett finansiellt hinder som anses ligga utanför säljarens kontroll. Detta kan vara fallet om ett krig eller en myndighetskonfiskation berövar säljaren merparten av dennes ekonomiska tillgångar.<sup>302</sup>

Ett tyskt skiljedomsavgörande behandlar hur finansiella hinder kan placeras gentemot kontrollsfären i art. 79. I fallet ville en Hong Kong-baserad säljare få hela priset betalt i förskott av den tyska köparen, avseende ett parti varor som skulle produceras av en kinesisk underleverantör. Anledningen till att säljaren krävde förskottsbetalning var att underleverantören hade sådana finansiella problem att han inte ville leverera varorna till säljaren mot kredit. Köparen hävde i stället avtalet och begärde skadestånd för dröjsmålet. Skiljedomstolen fastslog att den kinesiske underleverantörens finansiella svårigheter, likväl som säljarens egna problem, tillhörde säljarens kontrollsfär, varför någon ansvarsfrihet inte kom ifråga.<sup>303</sup>

De omständigheter som hänför sig till säljarens anställdas handlingar ligger klart inom dennes kontrollsfär. Ett viktigt undantag kan dock noteras beträffande denna fråga. De anställdas handlingar och underlåtelser i samband med *arbetskonflikter* ligger inte alltid inom säljarens kontrollsfär. Ett exempel är en strejk som hindrar säljarens fullgörande. Vid bedömningen av huruvida sådana arbetskonflikter ligger inom eller utom kontrollsfären, kan omständigheterna och parternas inställning i det enskilda fallet beaktas. Köplagens förarbeten föreskriver att en strejk, som hänför sig till att säljaren brutit emot lag eller kollektivavtal, kan ligga inom dennes kontrollsfär.<sup>304</sup> En strejk som däremot gäller allmänna kollektivavtalsförhandlingar torde ligga utanför säljarens kontroll. I CISG-doktrinen har anförts att strejker eller lockouter, som grundar sig enbart på arbetsförhållandena hos säljaren, ligger inom dennes kontrollsfär.<sup>305</sup>

Förutom ovan nämnda arbetskonflikter, torde de anställdas handlingar, oavsett om de utförts i strid mot säljarens anvisningar, falla inom kontrollsfären. Ingen culpa behöver heller konstateras hos säljaren, vad avser urval och instruktion av personal.<sup>306</sup> Ett extremt undantag kan tänkas vara ett "vansinnesdåd" som uppsåtligen utförs av en anställd. Om en sådan handling (t.ex. anlagd brand) hade utförts av en utomstående skulle detta, som konstaterats ovan, anses vara utanför kontrollsfären. Frågan är vilka

---

<sup>302</sup> Se Tallon, s.583, som talar om konfiskationer vid t.ex. statskupper, och Stoll, s.613, punkt 28.

<sup>303</sup> Se Unilex 21/03/1996, Schiedsgericht der Handelskammer, Hamburg. Om säljarens ansvar för underleverantörer, se kap. 4.4.6.

<sup>304</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.111.

<sup>305</sup> Se Stoll, s.619, punkt 42.

<sup>306</sup> Se Stoll, s.614, punkt 33.

skäl det finns att göra en annan bedömning när det är en anställd som utfört dådet.<sup>307</sup>

Av det föregående framgår att det är svårt att tydligt definiera vad som ingår i säljarens kontrollsfär. Ett kanske mer givande tillvägagångssätt är att studera vad som typiskt faller *utanför* kontrollsfären. I förarbetena nämns, förutom arbetskonflikter och pyromanbränder, endast översvämning och allmänna importförbud som sådana omständigheter. De ”klassiska” force majeure-händelserna, det vill säga krig och naturkatastrofer, måste rimligtvis anses vara utanför säljarens kontroll. Överhuvudtaget torde alla ”naturliga” hinder, som ej orsakats av människan, ligga utanför kontrollsfären. Dock anses sådana hinder ofta vara förutsebara, varför de ändå inte medför ansvarsfrihet.<sup>308</sup>

Stoll gör en uppdelning av två sorters omständigheter som faller utanför säljarens kontrollsfär. Dels yttre händelser som hindrar fullgörandet, exempelvis naturkatastrofer och krig, dels hinder som uppkommit inom säljarens kontrollsfär, men är av sådan beskaffenhet att inga rimliga åtgärder skulle ha kunnat förebygga hindret, exempelvis sabotage mot säljarens tillverkning.<sup>309</sup>

Även *statlig intervention*, såsom embargo, tvångsransoneringar och valutarestriktioner anses normalt ligga utanför säljarens kontrollsfär.<sup>310</sup> Dock kan statliga ”hinder”, som är möjliga att undvika för säljaren, inräknas i dennes kontrollsfär. Ett sådant exempel är att ett köps fullgörande kräver en exportlicens. Om säljaren underlåter att vidtaga vederbörliga åtgärder för att erhålla en sådan licens, kan denne därför anses ha haft hindret inom sin kontrollsfär. Ett alternativ är att betrakta en sådan säljares underlåtenhet som ett ouppfyllt aktivitetsrekvisit. Vilket alternativ man än föredrar blir säljaren inte befriad från skadeståndet.

I doktrinen har Honnold föreslagit att man, vid avgörandet huruvida ett hinder skall anses ligga utanför kontrollsfären, kan studera standardavtalens force majeure-klausuler. Detta är, enligt Honnold, att föredra för en domstol, framför att ta hjälp av den nationella rätten, vilket sägs kunna äventyra harmoniseringen av CISG.<sup>311</sup> Såsom Ramberg påpekar, måste en sådan eventuell vägledning utföras med försiktighet.<sup>312</sup> En del av de vanligen förekommande befrielsegrunderna i force majeure-klausulerna kan nämligen falla både inom och utom kontrollsfären.<sup>313</sup> Ett exempel är

---

<sup>307</sup> Jfr Krüger, Norsk köpsrätt, s.461 *in fine*. Se dock Hellner, Köp och avtal, s.223, som föreslår att säljaren möjligtvis skall ansvara för varje person som denne frivilligt givit tillträde till sina lokaler.

<sup>308</sup> Se nästa avsnitt.

<sup>309</sup> Se Stoll, s.610, punkt 20. Denna ståndpunkt är emellertid ifrågasatt, se *ibid*, not 72.

<sup>310</sup> Se Stoll, s.610 f, punkt 21.

<sup>311</sup> Se Honnold, s.471 ff.

<sup>312</sup> Se Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s.545.

<sup>313</sup> Se kap. 4.2.1.1, för en summarisk genomgång av vanligen förekommande orsakstyper i force majeure-klausuler.

eldsvådor, vilka, som konstateras ovan, måste bero på yttre omständigheter för att falla utanför kontrollsfären.

#### 4.3.4 Oförutsebarhetsrekvisitet

Det faktum att ett hinder som ligger utanför säljarens kontroll kan konstateras medför inte nödvändigtvis ansvarsfrihet. Hindret måste nämligen dessutom ha varit oförutsebart för säljaren.<sup>314</sup> Anledningen till att detta rekvisit existerar är att säljaren anses ha en skyldighet att inkludera alla förutsebara omständigheter i sin riskkalkyl.<sup>315</sup>

Oförutsebarhetsrekvisitet kan jämföras med adekvanskravet i skadeståndsrätten. Adekvanskravet kan något förenklat uttryckas med att risken för den inträffade skadan skall ha varit möjlig att förutse som ett resultat av skadevållarens handling.<sup>316</sup> Det är skadelidanden som i dessa fall har bevisbördan för att kausaliteten är adekvat. Oförutsebarhetsrekvisitet, däremot, innebär att skadevållaren (säljaren) måste visa att hindret, som orsakat skadan, inte varit skäligen möjligt att förutse. Här är det dock inte orsakssambandet mellan hindret och skadan som skall gå att förutse, utan hindret i sig.<sup>317</sup>

Vad som är relevant i prövningen av förutsebarheten är sålunda inte vad säljaren *de facto* har förutsett. Inte heller vad som strängt taget var *möjligt* att förutse utgör gränsen för förutsebarheten. Avgörande är istället vad som anses vara *skäligen* möjligt att förutse. I denna skälighetsbedömning torde tas hänsyn till förutsättningarna i det enskilda fallet.<sup>318</sup>

I likhet med det nyss nämnda adekvanskravet är det den objektiva förutsebarheten som är relevant. Tallon anför att man i skälighetsbedömningen skall tänka sig en *bonus pater familias*, som är ett mellanting mellan den naive optimisten, som inte förutser några risker, och den luttrade pessimisten som förutser varje tänkbar olycka.<sup>319</sup> Det är sålunda vad denna ”goda familjefar” förutser som skall anses vara skäligen, enligt Tallon. Runesson, däremot, är starkt ifrågasättande till att man här skall använda *bonus pater*-begreppet.<sup>320</sup> Detta begrepp är nämligen nära förknippat till culpabedömningen, och kontrollansvaret är som bekant ämnat att tillämpas oberoende av culpa.

---

<sup>314</sup> Se 27 § köplagen: ”[...] ett hinder som [...] [säljaren] skäligen kunde förväntas räkna med vid köpet”.

<sup>315</sup> Se bl.a. Runesson, s.259.

<sup>316</sup> Se Hellner, Skadeståndsrätt, s.205. Risken för skadan skall kunna förutses av en ”expert”, skadevållarens egna insikt är alltså irrelevant i denna bedömning.

<sup>317</sup> Den adekvata kausaliteten sätter förvisso en gräns för skadeståndets belopp även vid ett mer eller mindre strikt ansvar, se t.ex. Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s.188 ff. Skadeståndets storlek skall dock ej tas närmare upp i detta arbete.

<sup>318</sup> Jfr Runesson, s.260 f.

<sup>319</sup> Se Tallon, s.580 f. Jfr Lando & Beale, s.116.

<sup>320</sup> Se Runesson, s.258.

En objektiv förutsebarhet kan i stället uttryckas i termer av synbar sannolikhet. Om en händelse är tillräckligt osannolik torde den kunna anses som skäligen oförutsebar. Med sannolikheten som urskiljningskriterium kan man skilja på två slags händelser, som kan hindra fullgörandet: *typiska* och *atypiska*<sup>321</sup>.

Typiska händelser kan sägas ha en relativt hög grad av sannolikhet att de inträffar, de drabbar med andra ord regelbundet den typ av köp som det är frågan om. Typiska händelser kan därför normalt inte anses vara oförutsebara. Ett exempel på en typisk händelse är årligen återkommande höststormar i ett visst farvatten. Överhuvudtaget är dålig väderlek oftast en typisk händelse, som säljaren alltså borde ha kunnat räkna med. Förarbetena medger dock ett undantag vid ”*exceptionellt dåliga väderleksförhållanden*”, som anses kunna vara skäligen oförutsebara.<sup>322</sup> Begreppet ”exceptionellt dålig väderlek” torde inte vanligtvis innefatta stormar, ishinder samt återkommande översvämningar.<sup>323</sup>

Att en händelse är ovanlig, eller atypisk, innebär emellertid inte automatiskt att den anses vara skäligen oförutsebar. Har omständigheter, som tyder på en ökad sannolikhet att händelsen skall inträffa, blivit kända vid tiden för avtalsslutet, kan händelsen ändå anses vara möjlig att förutse.<sup>324</sup> Exempelvis torde de flesta krigsutbrott föregås av diverse oroligheter och utspel. Förarbetena nämner import- och exportförbud, samt strejker, som händelser som ibland borde kunna förutses, genom att sannolikheten för att händelsen skall inträffa blir synbart förhöjd innan händelsen verkligen inträffar.<sup>325</sup> Att säljaren personligen inte känt till den ökade sannolikheten torde inte spela någon roll, eftersom det är den skäligen möjliga för envar att förutse händelsen som bedöms.

Det är, som framgått ovan, tidpunkten för avtalsslutet som används i skälighetsbedömningen huruvida hindret borde kunna ha förutsetts.<sup>326</sup> Omständigheter som blir kända efter denna tidpunkt torde således inte påverka den skäligen förutsebarheten. Däremot kan sådan information mycket väl skärpa bedömningen enligt aktivitetsrekvisitet, som behandlas nedan.

Enligt Tallon är det inte bara hindret i sig som förutsebarheten avser, utan även huruvida hindret uppstår under avtalstiden.<sup>327</sup> Antag att en risk för en ”hindrande” händelse föreligger, men det är troligt att händelsen inte uppkommer förrän avtalstiden löpt ut. Händelsen inträffar dock hastigare än

---

<sup>321</sup> Se bl.a. Ramberg & Herre, Internationell köprätt, s.546 f.

<sup>322</sup> Prop. 1998/89:76, s.112.

<sup>323</sup> Se Sandvik, s.105 f. Se dock Hellner, Köp och avtal, s.220, som hävdar att hinder som dålig väderlek, ishinder och dylikt kan medföra befrielse.

<sup>324</sup> Se t.ex. Sevón, s.81.

<sup>325</sup> Se Prop. 1998/89:76, s.112.

<sup>326</sup> Vilket framgår av 27 §: ”[...] skäligen kunde förväntas räkna med *vid köpet*” [min kursivering]. Se även Ramberg & Herre, Köplagen, s.352.

<sup>327</sup> Se Tallon, s.581.

förväntat och fullgörelsen hindras därmed. Enligt Tallons resonemang kan i sådana fall hindret anses oförutsebart. Som ett exempel kan tänkas att ett avtals fullgörande förutsätter tillgång till en viss transportled. Denna led kan förutses komma att stängas på grund av ett annalkande krig mellan två stater. Kriget förväntas dock inte utbryta förrän tidigast om en månad, då internationell medling och dylikt beräknas skjuta upp stridigheterna denna tid. Med denna vetskap ingår säljaren ett köpeavtal med en veckas leveranstid, som sedan hindras av krigets oväntat plötsliga utbrott och transportledens stängning. Detta skulle enligt Tallon alltså eventuellt kunna medföra ansvarsfrihet. Även Sevón *et al* synes inta samma ståndpunkt, beträffande den finska köplagen.<sup>328</sup>

Dock måste framhållas att bedömningen, huruvida den förväntade händelsen kunde förutses hindra fullgörandet, torde vara sträng gentemot säljaren.<sup>329</sup> Utgångspunkten måste vara att säljaren får stå för den ökade risk denne anses har accepterat genom att ingå avtal, trots att den eventuellt hindrande händelsen kunnat förutses.

Två skiljedomsavgöranden, som berör art. 79, får slutligen exemplifiera hur oförutsebarhetsrekvisitetet har bedömts i praxis. I det första behandlades en köparens dröjsmål med betalning, som orsakades av svårigheter att öppna en remburs, på grund av ett myndighetsbeslut att ”frysa” alla utlandsbetalningar. Skiljedomstolen fastslog att hindret för betalning skäligen kunde förutses, eftersom myndigheten, innan avtalslutet, hade kungjort att alla utlandsbetalningar skulle frysas.<sup>330</sup> I det andra fallet prövades ett flertal ”hinder”, såsom negativ utveckling av marknadspriset, problem med lagring av varan, förändringar i värdet av kontraktswalutan, samt en minskad omsättningsvolym i allmänhet av den sålda varan. Samtliga dessa omständigheter ansågs vara skäligen typiskt förutsebara för köparen, som var den som var i dröjsmål.<sup>331</sup>

### 4.3.5 Aktivitetsrekvisitet

#### 4.3.5.1 Allmänt

Det sista rekvisitetet för säljarens ansvarsfrihet är att denne inte skäligen har kunnat förebygga hindrets uppkomst och inte heller kunnat undvika dess följder. Av köplagens lydelse framgår endast att det är följderna som inte skall gå att undvika eller övervinna. I art. 79, däremot, krävs att ”[the impediment] or its consequences” inte skall gå att undvika eller övervinna. Köplagen 27 § har dock, trots den annorlunda lydelsen, samma innebörd som art. 79 avseende denna fråga: inte heller hindret i sig skall alltså gå att

---

<sup>328</sup> Se Sevón, m.fl, s.81.

<sup>329</sup> Se Sandvik, s.41.

<sup>330</sup> Se Unilex: ICC Court of Arbitration, Paris, Nr: 7197/1992.

<sup>331</sup> Se Unilex 12/02/1998: Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Nr: 11/1996.



undvika.<sup>332</sup> Betydelsen av skillnaden i lagtexterna skall heller inte överdrivas. Redan av kontrollrekvisitet framgår nämligen att hinder som säljaren typiskt sett kan undvika inte kan medföra ansvarsfrihet.<sup>333</sup>

Lydelsen i art. 79 kan tyckas påskina att det rör sig om fyra situationer som säljaren måste visa sig ha uppfyllt.<sup>334</sup> I själva verket är det emellertid endast lönt att diskutera två krav som kan ställas på säljaren. Denne skall, för det första, inte skäligen ha kunnat undvika hindret eller dess följder, genom att vidta förebyggande åtgärder. För det andra skall säljaren inte heller skäligen ha kunnat övervinna hindrets följder, när hindret väl inträffat, genom att utnyttja alternativa möjligheter till fullgörelse. Dessa krav skall undersökas närmare nedan.

#### 4.3.5.2 Förebyggande åtgärder

Den första fråga man bör ställa sig är huruvida säljaren kunnat undvika hindret. Detta kan tyckas märkligt, då det är svårt att undvika oförutsedda hinder som dessutom ligger utanför den egna kontrollsfären. Här kan dock påminnas om att oförutsebarhetsrekvisitet tar sikte på tiden för avtalslutet. Har information kommit fram efter denna tidpunkt, som tyder på att ett hinder kan komma att uppstå, påverkar detta inte den ursprungliga förutsebarheten. Däremot har säljaren i sådana fall en skyldighet att undvika hindret, om det är möjligt.

Vad gäller kontrollsfären kan först konstateras att denna har ett nära samband med möjligheterna att undvika hindret.<sup>335</sup> Om hindret hänför sig till säljarens kontrollsfär underkänns ansvarsfriheten redan på denna punkt. Därmed gäller skyldigheten att undvika hindret endast de hinder som ligger utanför säljarens kontrollsfär. Skyldigheten kan därför naturligtvis inte innebära att den hindrande händelsen i sig skall förebyggas, säljaren kan knappast förväntas förhindra händelser som att ett krig utbryter. Däremot kan säljaren, om denne får information som tyder på hindrets uppkomst, om möjligt säkerställa fullgörelsen genom en annan källa eller fullgörelsemetod. Ett exempel, hämtat från Bergem och Rognlien, är grönsaksgrossisten som utlovat ett parti grönsaker, och efter köpet får reda på att hans leverantör kan komma drabbas av ett radioaktivt nedfall. Grossisten bör i sådana fall välja en annan leverantör för att undvika hindrad fullgörelse.<sup>336</sup>

---

<sup>332</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.112.

<sup>333</sup> Det finns dock gränsfall, där rättläget är osäkert, exempelvis bränder och strejker. Här kan aktivitetsrekvisitet ofta tänkas vara avgörande.

<sup>334</sup> Detta då den aktuella delen av lagtexten, innehåller två objekt: *the impediment* och *its consequences*, samt två predikat: *avoid* och *overcome*, alltså sammantaget fyra kombinationer.

<sup>335</sup> Se Tallon, s.581.

<sup>336</sup> Se Bergem & Rognlien, s.156, exemplet avser den norska köplagen.

Det kan inte krävas av säljaren att denne vidtar alla tänkbara förebyggande åtgärder mot, för säljaren, okända hinder.<sup>337</sup> Däremot talar förarbetena om att säljaren kan förebygga hinder genom att hålla ett adekvat lager för att motverka tillfälliga leveransproblem.<sup>338</sup> Det framgår dock inte vilka krav man kan ställa på säljaren vad avser sådan lagerhållning. Frågan är särskilt intressant eftersom allt fler företag använder sig av *just in time*-konceptet, vilket medför en minimerad lagerhållning. Troligtvis är det relevant vilken slags vara köpet avser. Är det fråga om en unik vara, kan någon lagerhållning uppenbarligen inte vara aktuell. Frågor om skillnaden mellan specifikt och generiskt bestämda varor skall beröras i avsnittet nedan, om möjligheterna till alternativ fullgörelse.

#### 4.3.5.3 Alternativ fullgörelse

Den andra delen av aktivitetsrekvisitet förutsätter att säljaren inte skäligen skall ha kunnat övervinna hindrets följder, när hindret väl uppstått. Om man använder den terminologi som hittills används, så kräver detta rekvisit inte att säljaren skall försöka övervinna det uppkomna hindret i sig. Det är nämligen först när detta hinder medför att fullgörelsen omöjliggörs eller blir extraordinärt betungande som det betraktas just som ett hinder i lagens mening.<sup>339</sup> I stället vilar ansvarsfriheten på huruvida säljaren kan utnyttja alternativa möjligheter att fullgöra avtalet och på så sätt kringgå hindret.<sup>340</sup> Som ett exempel tar förarbetena ett köp där säljaren står för transporten. Om den tilltänkta transportmetoden (t.ex. sjötransport) förhindras kan säljaren därmed ändå inte åtnjuta ansvarsfrihet, om andra transportmetoder är tillgängliga (t.ex. landsvägstransport).<sup>341</sup>

Det ovanstående resonemanget är sympatiskt när den alternativa fullgörelsen klart kan inrymmas i vad som var avtalat. Antag i stället att avtalet mer specifikt reglerar hur fullgörelsen skall ske, exempelvis kan det i avtalet stadgas att transporten *skall* ske till sjöss. Frågan är då om säljarens möjligheter till alternativ fullgörelse utanför avtalsramen skall räknas in i aktivitetsrekvisitet. I engelsk rätt skulle frågan besvaras nekande. Enligt common law är den förpliktade endast skyldig att fullgöra det som är uttryckligen avtalat.<sup>342</sup> Inom svensk rätt tycks frågan däremot inte ha ett självklart svar. Ibland tycks nämligen säljaren anses vara skyldig att göra smärre avvikelser från vad som är avtalat, för att kunna fullgöra förpliktelsen. Runesson hävdar att säljaren kan tänkas vara tvungen att avvika från avtalet, men endast i fråga om biförpliktelser.<sup>343</sup> Köparen måste

---

<sup>337</sup> Se Stoll, s.612, punkt 24.

<sup>338</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.112 *in fine*.

<sup>339</sup> Se ovan i kap. 4.4.2.

<sup>340</sup> Jfr Prop. 1988/89:76, s.112 f.

<sup>341</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.113.

<sup>342</sup> Se exempelvis Anson, s.475 ff.

<sup>343</sup> Se Runesson, s.278.

i sådana fall ha begärt att säljaren skall utföra den annorlunda fullgörelsen.<sup>344</sup>

Även enligt CISG är rättsläget oklart på denna punkt. Stoll uttalar att skyldigheten att försöka övervinna hinder endast gäller att fullgöra förpliktelsen ”*in the agreed manner*”.<sup>345</sup> Detta kan tolkas som om säljaren inte är skyldig att göra några avsteg från avtalet i avsikt att fullgöra detsamma. Tallon, däremot, hävdar att man kan kräva att säljaren försöker fullgöra även om det därigenom görs smärre avvikelser från vad som är avtalat.<sup>346</sup> Denne använder uttrycket ”*commercially reasonable substitute*” för att beteckna hur mycket säljaren kan avvika från avtalet. Det kan invändas att denna definition snarast ger upphov till nya frågor och därmed inte ger mycket till ledning.

Avtalets utformning bestämmer även, som bekant, huruvida köpet är specifikt eller generiskt bestämt.<sup>347</sup> Betydelsen av vilket av dessa slags köp det är fråga om har till synes minskat, jämfört med den äldre svenska köplagen.<sup>348</sup> Däremot är distinktionen fortsatt betydelsefull vad gäller möjligheterna till alternativ fullgörelse.

Beträffande *det generiskt bestämda köpet*, där en viss mängd av en viss vara utlovas utan att identifiera den sålda varan, närmar man sig i princip ett rent strikt ansvar.<sup>349</sup> Det enda som i sådana fall kan medföra ansvarsfrihet är en oförutsedd händelse som hindrar alla möjliga fullgörelsemetoder. Ett tänkbart, men i praktiken helt osannolikt, sådant hinder är en total och världsomspännande transportstrejk.

Att det parti varor som säljaren valt att levererar *förstörs* medför därmed inte någon ansvarsfrihet, när det är frågan om generiskt bestämda varor. Däremot, hävdar Stoll, kan en sådan förstörelse ursäktas ett temporärt dröjsmål i väntan på att omleveransen når fram, om förstörelsen i övrigt kvalificerar sig enligt kontrollansvaret.<sup>350</sup> Även Hellner pekar på tidsfaktorn som en avgörande omständighet vad avser säljarens skyldighet att leverera ett substitut till den förstörda varan.<sup>351</sup> Hellner tycks mena att i de fall varan förstörs alldeles innan leveranstiden löper ut, kan säljaren inte anses skäligen kunna övervinna hindrets följder. Även här måste dock ansvarsfriheten rimligen endast gälla under den begränsande tidsperiod det skäligen kan ta för säljaren att skaffa fram en ersättningsvara. Mot säljarens ansvarsfrihet i dylika situationer kan dock invändas att säljarens val att

---

<sup>344</sup> Se Runesson, s.270 ff.

<sup>345</sup> Se Stoll, s.612, punkt 25.

<sup>346</sup> Se Tallon, s.582.

<sup>347</sup> I äldre svensk rätt används beteckningarna specie- och genusköp.

<sup>348</sup> Se ovan, om 24 § i gamla köplagen, kap. 2.2.2.2.

<sup>349</sup> Jfr Bergem & Rognlien s.157, avseende den norska köplagen.

<sup>350</sup> Se Stoll, s.614, punkt 30.

<sup>351</sup> Se Hellner, Köp och Avtal, s.224 och 227.

leverera strax innan sista leveransdagen bör anses ligga inom dennes kontrollsfär, varför någon ansvarsfrihet inte nödvändigtvis är aktuell.<sup>352</sup>

Vad de *specifikt bestämda varorna* anbelangar är möjligheterna till alternativ fullgörelse ofta mindre. Har en unik och identifierad vara förstörts finns självfallet inga alternativ att tillgå. Även när varan inte är förstörd, kan händelser som exportförbud, naturkatastrofer och krigsutbrott leda till att säljaren skäligen inte anses kunna övervinna hindret. Den avtalade varan är då så att säga instängd och säljaren kan inte, utan att sluta ett nytt avtal med köparen, leverera en annan vara från en tillgänglig alternativ källa. Beträffande händelser, som endast försvårar eller fördyrar leveransen av den specificerade varan, får man gå vidare till den rimlighetsbedömning som skall behandlas härnäst.

Kravet på aktivitet efter hindret har uppstått förutsätter inte att det skall vara omöjligt att utnyttja alternativa fullgörelsemetoder.<sup>353</sup> Frågan är då hur mycket man skäligen kan kräva av säljaren att denne skall försöka fullgöra köpet. Förarbetena kopplar skäligheten till hinderrekvisitet, även här krävs det att den alternativa fullgörelsen skall vara extraordinärt betungande, om än inte omöjlig.<sup>354</sup> Det skall, enligt förarbetena, objektivt framstå som orimligt att kräva att säljaren utnyttjar fullgörelsemöjligheterna.

Tallon förespråkar en bedömning *in casu*, utan närmare nämna vilka omständigheter som skall beaktas i skälighetsbedömningen.<sup>355</sup> Denne tar som exempel ett sålt specifikt föremål som fallit överbord och sjunkit till botten. Frågan i sådana fall är om säljaren, för att undvika skadeståndsansvar, är tvungen att bärga föremålet från botten. Tallon hävdar att bedömningen, huruvida säljaren inte skäligen anses kunna övervinna hindret, blir annorlunda beroende på om föremålet i fråga är en värdefull skulptur eller ett enkelt maskinellt verktyg.<sup>356</sup> Tallon tycks här mena att varans värde för köparen skall räknas in i bedömningen av hur försvårande ett hinder måste vara för att ge säljaren ansvarsfrihet. Personligen anser jag att denna fråga ofta löser sig själv: om säljaren beräknar att fullgörelsen blir dyrare än skadeståndet, kommer han välja att inte fullgöra.

Martinussen hävdar, beträffande den norska köplagen, att den ”ekonomiska” offergränsen för den alternativa fullgörelsen sammanfaller med offergränsen vid fullgörelseplikten i 23 §.<sup>357</sup> Det skulle vara märkligt, hävdar Martinussen, att i de fall prestation blivit så fördyrad att den anses medföra orimliga uppföringar enligt 23 §, säljaren ändå skulle anses bli skadeståndsskyldig, därför att han inte vidtagit en alternativ fullgörelse, vilken var dyrare än den ”orimligt” fördyrade ursprungliga prestationen.

---

<sup>352</sup> Se Hellner, JT 1996/97 s.501, nnt 14.

<sup>353</sup> Vilket framgår av att hindret *skäligen* inte skall kunna gå att övervinna, enligt 27 § köplagen. I CISG används uttrycket *reasonably*.

<sup>354</sup> Se Prop. 1988/89:76, s.113.

<sup>355</sup> Se Tallon, s.581.

<sup>356</sup> Se Tallon, s.582.

<sup>357</sup> Se Martinussen, s.78.

### 4.3.6 Kontraktsmedhjälpare

Som framgått ovan har säljaren ett ansvar för hur han organiserar sin verksamhet; verksamhetens interna förhållanden ingår i säljarens kontrollsfär. Antag att säljaren i någon del av fullgörelsen anlitar en tredje part. I sådana fall anses att säljaren inte skall kunna dra fördel av detta genom att hans ansvar därigenom lindras.<sup>358</sup> Därför har säljaren ett ansvar inte endast för sin interna verksamhet, utan även för sina så kallade *kontraktsmedhjälpare*. Detta framgår av köplagen 27 § andra stycket och CISG art. 79(2): här stadgas att en säljare, som är förhindrad att prestera på grund av kontraktsmedhjälparens dröjsmål, befrias endast om både säljaren och dennes kontraktsmedhjälpare är kvalificerade att bli befriade enligt kontrollansvaret. Denna förutsättning brukar betecknas som kravet på *dubbel force majeure*.<sup>359</sup>

Vad åsyftas då med begreppet ”kontraktsmedhjälpare”? Enligt förarbetena avser begreppet en person som säljaren anlitar för att på något sätt bidra till fullgörelsen av det aktuella varan.<sup>360</sup> Det kan röra sig om både varor och tjänster. Kontraktsmedhjälpare är således exempelvis parter som anlitas för att tillverka en delkomponent till varan, transportera varan till avlämningsplatsen eller installera varan hos köparen. Det skall finnas ett samband mellan köpeavtalet och säljarens avtal med kontraktsmedhjälparen. Tallon beskriver detta såsom att det krävs ”*an organic link*” mellan de båda avtalen.<sup>361</sup>

Frågan är vilken praktisk betydelse kravet på dubbel force majeure har. Redan av säljarens kontrollansvar står det klart att han inte blir befriad om det funnits möjlighet till alternativ fullgörelse. Oavsett om en kontraktsmedhjälpare har legitima förhinder blir säljaren därför skyldig att anlita någon annan, om möjligt. Kravet på dubbel force majeure är alltså endast relevant att behandla när säljaren kan bevisa att han uppfyller kontrollansvarets samtliga rekvisit. Därefter skall, i sådana fall, han bevisa att också kontraktsmedhjälparen uppfyller dessa rekvisit. Av det föregående framgår att det är mycket svårt för säljaren att bli befriad enligt denna regel, särskilt om köpet avser generellt bestämda varor, där fler möjligheter till alternativ fullgörelse som bekant föreligger.

Ovan har konstaterats att en part, som säljaren anlitar för att bidra till fullgörelsen av ett visst köp, omfattas av kravet på dubbel force majeure. Fråga är nu vad som gäller parter som säljaren anlitar, men som inte bidragit direkt till ett visst specifikt köp.

---

<sup>358</sup> Jfr Stoll, s.615, punkt 35.

<sup>359</sup> Vilket i.o.f.s. kan invändas emot, då det är något missvisande att jämställa kontrollansvaret med force majeure. De två begreppen är inte nödvändigtvis sammanfallande.

<sup>360</sup> Se Prop. 1998/89:76, s.114.

<sup>361</sup> Se Tallon, s.585.

En viss skillnad i lydelsen mellan de två lagrummen kan här uppmärksammas. CISG art. 79(2) stadgar: ”*If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if: (a) he is exempt under the preceding paragraph; and (b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.*”

Köplagen 27 § andra stycket lyder: ”*Beror dröjsmålet på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Detsamma gäller om dröjsmålet beror på en leverantör som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled.*”

Som synes innehåller köplagen ett tillägg om *leverantörer*, som saknar motsvarighet i CISG. Detta tilläggs betydelse har varit föremål för en viss debatt. Under utarbetandet av CISG tycks företrädarna för de nordiska länderna ha anfört tanken att art. 79(2) även skulle inbegripa ”allmänna” leverantörer (*general suppliers*).<sup>362</sup> Med detta begrepp avses de leverantörer som inte levererar färdiga varor eller färdiga delar till varor, utan istället obearbetade råvaror, såsom t.ex. olja. Det kan därför hävdas att dessa leverantörer inte är direkt anlitade för att fullgöra köpet, snarare utgör de en förutsättning för fullgörandet. Tanken att allmänna leverantörer skulle inbegripas under art. 79(2) fick dock inget gehör av majoriteten av arbetsgruppen och finns följaktligen inte inkluderad i lagtexten. *General suppliers* kan troligtvis inte heller tolkningsvägen inbegripas under art. 79(2). Som framkommit ovan krävs det nämligen en konkret förbindelse mellan säljarens köpeavtal och avtalet med den anlitade tredje parten, för att art. 79(2) skall vara tillämplig.<sup>363</sup>

Enligt köplagen räknas emellertid även allmänna leverantörer in under 27 § andra stycket. Av någon anledning utesluts dock elleverantörer från leverantörsbegreppet enligt förarbetena.<sup>364</sup> En möjlig förklaring till detta undantag kan vara att vid tillkomsten av köplagen var elmarknaden ännu inte avreglerad, varför en säljare inte hade möjligheten att välja leverantör.<sup>365</sup>

Motsvarande tillägg om leverantörer finns i de norska och finska köplagarna. Dessa nordiska länder har alltså tillämpat det utökade område som de själva förgäves föreslog att CISG skulle innehålla. Finland och Sverige har endast använt CISG som en förebild för köplagarna, varför

---

<sup>362</sup> Se t.e.x. Bergem & Rognlien, s.672.

<sup>363</sup> Se Stoll, s.616, punkt 38, Honnold, s.487 ff, samt Tallon, s.585.

<sup>364</sup> Se Prop.1988/89:76, s.115.

<sup>365</sup> Jfr Runesson, s.245.

avsteg är fullt tillåtna. Norge, däremot, som har inkorporerat CISG som norsk lag, har kritiserats för den ändrade lydelsen.<sup>366</sup>

Det är oklart vilken praktisk betydelse skillnaden mellan lydelsena har. Ramberg och Herre hävdar, å ena sidan, att tillägget om leverantörer är överflödigt, då säljarens ansvar för problem med råvaruanskaffning och dylikt följer redan av 27 § första stycket. Håstad, å sin sida, påpekar att man kan tolka CISG på två olika sätt.<sup>367</sup> Den ena tolkningen ser frånvaron av referens till *general suppliers* som att det räcker för säljaren att visa att hindret ej varit skäligen möjligt för säljaren att förutse, förebygga och undvika. Detta skulle i så fall innebära en lättnad av säljarens ansvar för leverantörer jämfört med de nordiska köplagarna. Den andra tolkningen går ut på att frånvaron av hänvisning till leverantörer i art. 79(2) beror på att säljaren ändå alltid anses ha ett sådant ansvar, därför att säljarens val av leverantör ingår i dennes kontrollsfär. Detta förutsätter förvisso att säljaren har möjlighet att välja leverantör, och gäller därför möjligtvis inte i monopolsituationer. I övrigt skulle en sådan tolkning leda till att i fall den av säljaren utvalde leverantören skulle drabbas av ett hinder, detta hinder *aldrig* skulle kunna utgöra en ansvarsbefriande grund för säljaren. Detta skulle således innebära ett striktare ansvar för säljaren än vad som gäller enligt nordisk rätt.

#### 4.3.7 Avslutande kommentar – kontrollansvaret

Det har ovan framkommit att kontrollansvaret är ett undantag som sällan kan åberopas framgångsrikt. De allra flesta fall där säljaren är förhindrad, kommer denne således inte att lyckas bevisa att samtliga rekvisit är uppfyllda. De fyra rekvisiten är inte sällan svåra att hålla åtskilda. Hinderrekvisitet är nära förknippat med både kontrollrekvisitet och aktivitetsrekvisitet. Det har också framförts i doktrinen att det ofta blir tal om en samlad bedömning.<sup>368</sup> Jag vill dock påpeka faran med att slå ihop samtliga rekvisiten till någon slags allmän skälighetsbedömning. Om det tidigt står klart att det brister i något av rekvisiten, finns naturligtvis inga praktiska skäl att pröva saken vidare. Om rekvisiten däremot verkar kunna uppfyllas finns, enligt min mening, anledning att i möjligaste mån pröva rekvisiten var för sig, för att undvika begreppsförvirring. I vart fall bör man försöka hålla isär kontrollrekvisitet, som är ämnat att bedömas utifrån vissa objektiva typfall, från kontroll- och aktivitetsrekvisiten, som snarare baseras på skälighetsbedömningar.

### 4.4 Något om köparens befrielsemöjligheter

Ovan har säljarens möjligheter till befrielse enligt köplagen och CISG behandlats. Härnäst skall motsvarande möjligheter för köparen kort tas upp.

<sup>366</sup> Se Lookofsky, s.153 f. Se även Krüger, Norsk kjøpsrett, s.467.

<sup>367</sup> Se Håstad, s.61.

<sup>368</sup> Se t.ex. Ramberg & Herre, Internationella köplagen, s.547.

Denna del är jämförelsevis mycket kortfattad; detta av två skäl. För det första skulle en fullständig genomgång av köparens befrielsemöjligheter medföra onödiga upprepningar, då reglerna till stor del har samma grund som de regler som avser säljaren. För det andra är köparens förpliktelser oftast mindre komplicerade, och dessutom föremål för färre tänkbara hinder.

#### 4.4.1 CISG

CISG art. 79 gäller båda parter, även köparen kan därmed befrias enligt denna bestämmelse.<sup>369</sup> Vad som ovan tagits upp beträffande säljarens möjligheter till ansvarsfrihet enligt CISG gäller alltså även köparen. Några påpekanden som är specifika för köparen är dock på sin plats.

Köparen har ett skadeståndsansvar om han bryter mot någon av sina förpliktelser. Huvudförpliktelsen för köparen är, inte oväntat, att betala för varan.<sup>370</sup> Köparen befrias från detta skadeståndsansvar om det kan bevisas att förutsättningarna i art. 79 är uppfyllda.

Hinder för köparen att betala faller vanligtvis innanför dennes kontrollfär. Liksom säljaren anses köparen ha kontroll över sina företagsinterna förhållanden. *Insolvens* utgör därför normalt inte någon ansvarsfrihetsgrund. Även om insolvensen av någon anledning skulle anses vara utanför köparens kontroll, torde en sådan utveckling inte anses vara skäligen oförutsebar.<sup>371</sup> Ett tänkbart, om än sällsynt, undantag kan dock vara om köparen finansiella tillgångar konfiskerats och detta ej varit förutsebart.<sup>372</sup>

*Valutarestriktioner* och liknande myndighetsbeslut kan utgöra hinder utanför köparens kontroll. Avgörande för möjligheterna till befrielse blir då hur förutsebart beslutet var och om betalningen kunnat ske genom någon alternativ, och tillåten, metod. Om exempelvis en valutareglering oväntat införs som hindrar köparens betalning, kan denna ge köparen ansvarsfrihet om avtalet specifikt föreskriver den betalningsmetod som är förhindrad. Om avtalet däremot inte specificerar betalningsmetoden torde i de flesta fall köparen anses skäligen kunna övervinna hindret.

Köparen har ofta även andra förpliktelser än just betalningen. Han skall exempelvis stå för transporten av varan enligt vissa leveransvillkor.<sup>373</sup> Om köparen hindras att fullgöra sådana förpliktelser gäller motsvarande förhållanden som när det är säljaren som åtagit sig dessa förpliktelser och han förhindras att utföra dem.

---

<sup>369</sup> Se CISG art. 79(1): "A party is not liable if [...]" [min kursivering].

<sup>370</sup> Se CISG art.53.

<sup>371</sup> Se Lookofsky, s.165.

<sup>372</sup> Se Tallon, s.583.

<sup>373</sup> T.ex. f.o.b, se Schmitthoff, s.20 ff. Beträffande äldre svensk rätt, se även Runesson, s.195.



#### 4.4.2 Köplagen

I köplagen behandlas köparens möjligheter till befrielse från ersättningsskyldigheten i 57 § första stycket. Denna bestämmelse bygger, liksom 27 §, på CISG art. 79. Dock har 57 § en mer precis lydelse. I stället för att endast hänvisa till händelser utanför köparens kontroll, tar 57 § nämligen upp dröjsmål som *”beror på lag, avbrott i den allmänna samfärdseln eller annat liknande hinder.”*<sup>374</sup>

Det har, både i motiven och doktrinen, hävdats att denna lydelse innebär en skärpning av ansvaret jämfört med 27 §, eftersom färre händelser antas kunna kvalificeras som hinder. Jag ifrågasätter dock denna ståndpunkt. Först och främst gäller 57 § första stycket endast köparens *betalningsdröjsmål*. Beträffande betalningsförpliktelsen finns endast ett begränsat antal möjliga hinder. De exempel som tas upp i lagtexten torde vara de vanligaste tänkbara hindren som eventuellt kan ursäktas ett dröjsmål med betalningen. Vidare framgår det av uttrycket *”eller annat liknande hinder”*, att uppräknningen inte är uttömmande. Visserligen förhåller det sig säkert så att betydligt färre olika slags hinder kan ge ansvarsfrihet enligt 57 § första stycket än enligt 27 §. Detta beror dock främst på att regeln endast gäller betalningsdröjsmål. Antalet hinder hade därmed varit fortsatt fåtaligt även om den mer generella lydelsen i 27 § hade använts även beträffande betalningsdröjsmål.<sup>375</sup>

Förutom denna, i mitt tycke oviktiga, skillnad i lydelsen görs samma bedömning enligt 57 § första stycket som enligt 27 §. Köparen har bevisbördan för att förutsättningarna i regeln är uppfyllda.

Beträffande köparens övriga förpliktelser, förutom betalningen, hänvisar 57 § andra stycket direkt till reglerna om säljarens kontroll ansvar i 27 §. Detta är en logisk koppling, eftersom det i bägge fallen är fråga om förhindrade naturalförpliktelser. Även här har köparen bevisbördan.

---

<sup>374</sup> Denna uppräknning kan kännas igen från 7 § andra stycket skuldebrevslagen (1936:81).

<sup>375</sup> Jfr Runesson, s.248 f.

# 5 Force majeure-klausuler

## 5.1 Inledning

En mycket vanlig lösning, för att undvika de något otydliga och rigida ansvarsfrihetsreglerna inom den dispositiva civilrätten, är att införa *force majeure-klausuler* i avtalen. Särskilt inom den internationella handeln torde nästan alla köp regleras av force majeure-klausuler. Fördelen med en sådan reglering är att parterna själva kan bestämma i vilken situation en part skall befrias och även på vilket sätt befrielsen skall ske.

Force majeure-klausuler förekommer i ett otal varianter. Klausulens utformning kan delvis bero på vilken slags vara det är frågan om. Två extremer kan här nämnas. För det första: försäljning av specialtillverkade maskiner, där säljaren lagt ner mycket tid och resurser på varan. Här förefaller säljaren ha ett skyddsvärt intresse av att i varje fall kunna få anstånd med leveransen om hinder uppstår. Som en motpol till nyss nämnda varor, finns råvaror som säljs på spot-marknaden av en, för köparen, okänd säljare. Ofta handlas sådana varor i spekulationssyfte, varvid en snabb vidareförsäljning blir aktuell. Här framstår säljarens intresse av ansvarsfrihet som mindre skyddsvärt. Beroende på vilken vara avtalet avser kan force majeure-klausulen alltså utformas på olika sätt.

Även parternas inbördes styrkeförhållande kan givetvis påverka klausulens utformning. Exempelvis är det inte en alltför vågad gissning att de stora biltillverkarna tillämpar strängare villkor gentemot sina underleverantörer än vad de själva åtar sig gentemot sina kunder.

Syftet med att undersöka force majeure-klausuler nedan är att översiktligt peka på beståndsdelarna i en typisk sådan klausul, samt att visa på några varianter som används i praktiken. Som ett nedslag i det praktiska affärslivet har åtta standardavtal studerats. Sex av dessa är svenska eller samnordiska, de övriga två är avsedda för internationell handel. De studerade avtalen är: ABM 92, ALOS 81, Avtal 90, ICC Model Contract 566 B, IML 91, NL 01, NLM 84 och Orgalime S 2000. Samtliga avtalens befrielseklausuler finns bifogade i bilaga 3.

Förutom force majeure-klausuler finns andra avtalsregleringar som kan träda ikraft vid förändrade förhållanden. En allt vanligare sådan reglering utgörs av *hardship*-klausulen. Sådana klausuler blir främst tillämpliga när man har att göra med en *ekonomisk omöjlighet*. Sådan omöjlighet erkänns nämligen inte av den typiska force majeure-klausulen. Hardship-klausuler har som regel inte någon direkt befriande verkan. I stället förpliktigar den typiska hardship-klausulen parterna att försöka nå en överenskommelse vid en

omförhandling. Vissa klausuler har även ytterligare rättsverkningar.<sup>376</sup> Eftersom hardship-klausuler inte är befrielseklausuler, i ordets rätta bemärkelse, skall de inte vidare behandlas här.

## 5.2 Force majeure-klausuler i teori och praktik

Den typiska force majeure-klausulen kan sägas ha två huvudbeståndsdelar:

1. Vilka händelser skall berättiga en part till befrielse?
2. Vilken rättsverkan skall befrielsen ha?<sup>377</sup>

Dessa beståndsdelar skall studeras nedan. En första fråga är emellertid *vem* som kan åberopa klausulen. Här skiljer man på *ensidiga* force majeure-klausuler, som endast avser ena parten och *dubbelsidiga* som ger båda parter samma formella möjligheter till befrielse.<sup>378</sup> Bland de studerade klausulerna är samtliga dubbelsidiga.

### 5.2.1 Händelser som medför befrielse

Frågan vilka händelser som skall medföra befrielse kan denna delas upp i ytterligare frågeställningar:

1. Vilka typer av händelser kan medföra befrielse?
2. Vilket orsakssamband krävs mellan händelsen och partens möjlighet att fullgöra?
3. Krävs det att händelsen varit oförutsebar?
4. Hur mycket kräver man av den förhindrade parten att han försökt övervinna hindret?
5. Vilka skyldigheter har den förhindrade parten för att få befrielsen verksam?<sup>379</sup>

#### 5.2.1.1 Händelsetyper

De typer av händelser som kan leda till befrielse, så kallade *force majeure-händelser*, är en fundamental del av force majeure-klausulen. Man kan här skilja på två sorters definition av befriande händelsetyper. Den första definitionen består av en uppräkningslista av olika händelser (t.ex. krig och arbetskonflikter). En sådan kompletteras ofta av en *wrap-up*-klausul, som avser att täcka andra händelser än de uppräknade, ofta med vissa kvali-

---

<sup>376</sup> Se bl.a. Ramberg & Herre, Allmän köprätt, s.254 f.

<sup>377</sup> Jfr Mestad, s.275 ff.

<sup>378</sup> Se Hellner, Speciell Avtalsrätt II, s.70.

<sup>379</sup> Jfr Furmston, Michael (1991) i *Force Majeure and Frustration of Contract*, McKendrick, Ewan (red.), s.23 ff och Berg, Alan (1995) i *Force Majeure and Frustration of Contract*, McKendrick, Ewan (red.), 2:a uppl, s.68, samt Mestad, s.275 ff.

fikationer.<sup>380</sup> Av de åtta undersökta standardavtalen har sex stycken en uppräkningsavhandling av händelser, varav samtliga med en wrap-up.

Flera av de studerade force majeure-klausulerna inleder, snarare än avslutar uppräkningsavhandlingen, med en generell wrap-up-skrivelse. Detta generella begrepp exemplifieras sedan med en uppräkningsavhandling av force majeure-händelser. Exempelvis stadgas i NL 01 punkt 36: "[...] *varje annan omständighet, som parterna inte kan råda över, såsom eldsvåda, krig [etc.]*".

Den andra typen av definition är generell och innehåller ingen uppräkningsavhandling. Dessa definitioner påminner ofta om kontrollansvarets utformning i köplagen 27 § och CISG art. 79. Utav de studerade avtalen är ICC:s modellavtal och Avtal 90 av denna typ. I ICC:s modellavtal Art.13.1(a) talas om: "*an impediment beyond [the party's] control*".<sup>381</sup>

Bland de force majeure-klausuler som använder sig av en uppräkningsavhandling, brukar några händelsetyper, i likhet med wrap-up-klausulen, kvalificeras utav att händelsen skall ha varit utanför partens kontroll. I de undersökta avtalen, som räknar upp händelser, är *arbetskonflikter* den vanligaste händelsetyp som *inte* kvalificeras av ett kontrollrekvisit.<sup>382</sup> I övrigt är de flesta händelsetyper kvalificerade på detta sätt. Några av avtalen använder inte uttryckligen uttrycket "utom kontroll", men tycks ändå ha samma innebörd. Exempelvis nyttjar ALOS 81 uttrycket: "*omständighet som part inte kan råda över*". Ett undantag utgör dock IML 91, där punkt 32 överhuvudtaget inte tycks ålägga parterna att bevisa att de hindrande omständigheterna varit utanför den förhindrade partens kontroll.<sup>383</sup>

I de avtal där arbetskonflikter inte behöver bevisas ligga utanför kontrollsfären, slipper den förhindrade parten därmed den ibland tillkrånglade bevisningen, att denne inte kunnat råda över t.ex. en strejks uppkomst.

En anledning till att överhuvudtaget räkna upp händelsetyper, som kan medföra befrielse, torde vara att parterna enklare skall kunna förutse i vilka situationer befrielsen kan tänkas inträda.

Ett omdiskuterat skäl som snarare talar emot sådana uppräkningsavhandlingar är tolkningsprincipen *ejusdem generis*. Denna princip medför oftast en restriktiv tolkning av den generella wrap-up-formuleringen. Detta då de uppräknade händelsetyperna används som tolkningsdata för att avgöra

---

<sup>380</sup> Kvalifikationen består ofta bl.a. i ett kontrollrekvisit. Se Furmiston, Michael (1991) i *Force Majeure and Frustration of Contract*, McKendrick, Ewan (red.), s.23.

<sup>381</sup> Jfr lydelsen av CISG art. 79(1).

<sup>382</sup> Se exempelvis NL 01, punkt 36: "*arbetskonflikt och varje annan omständighet, som parterna inte kan råda över, såsom [...]*".

<sup>383</sup> Däremot kvalificeras händelsetyperna genom ett oförutsebarhetsrekvisit och ett aktivitetsrekvisit.

vidden av vad som omfattas av wrap-up-klausulen.<sup>384</sup> Om denna princip tillämpas och endast ett fåtal händelser räknas upp finns alltså risken att wrap-up-klausulen tolkas mycket snävt. *Ejusdem generis*-principen tillämpas förmodligen inte enligt svensk rätt, och numera heller inte enligt engelsk rätt.<sup>385</sup> För att vara på den säkra sidan kan dock wrap-up-klausulen formuleras så att den uttrycker en tydlig åtskillnad från de uppräknade händelserna. Den engelska domaren Devlin har föreslagit följande formulering: "[any other event] *whether or not similar to the foregoing*".<sup>386</sup>

De olika typer av händelser som tas upp i en force majeure-klausul kan vara otaliga, en uttömmande redogörelse av dessa är därför lönlös. I tabellen nedan presenteras i stället vilka händelsetyper som de åtta studerade standardavtalen *uttryckligen* tar upp. Uppdelningen av händelsetyper följer Mestads uppräkning av tänkbara "orsakstyper".<sup>387</sup> Inplaceringen av vissa uppräknade händelser i tabellen har vid vissa gränsfall varit något skönsmässig. Tabellen torde ändå ge en relativt tydlig bild vilka slags händelser som tas upp och vilka som inte gör det. Noterbart är att Avtal 90 samt ICC:s modellavtal helt saknar en uppräkning av händelsetyper. ICC:s force majeure-klausul är för övrigt snarlik CISG art. 79(1) avseende den generella formuleringen.

Värt att uppmärksamma är också att "naturkatastrofer" inte uttryckligen nämns i något av avtalen, trots att detta anses vara en av de traditionella force majeure-händelserna.<sup>388</sup> Av det faktum att sådana händelser inte uttryckligen tas upp i dessa avtal kan man dock inte dra slutsatsen att de inte ändå skulle kunna anses vara force majeure. Naturkatastrofer torde nämligen ofta passa in under den generella wrap-up-klausulen.

Talande är också att "rena" ekonomiska hinder inte tas med som befriande händelser. Sådana hinder brukar i stället regleras av *hardship*-klausuler. Däremot medger vissa avtal befrielse för oskäligen ekonomiska konsekvenser av en i sig kvalificerad typhändelse.<sup>389</sup>

---

<sup>384</sup> Se Berg, Alan (1995) i *Force Majeure and Frustration of Contract*, McKendrick, Ewan (red.), 2:a uppl, s.92.

<sup>385</sup> Se Ramberg & Ramberg, s.200 och Furmston, Michael (1991) i *Force Majeure and Frustration of Contract*, McKendrick, Ewan (red.), s.23.

<sup>386</sup> Devlin J. i *Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.* [1951] 1 K.B. 240 (på s.244 f).

<sup>387</sup> Se Mestad, s.309 ff.

<sup>388</sup> Jfr Mestad s.312 ff. Bland de undersökta klausulerna finns endast en händelsetyp som påminner om naturkatastrofer. Denna finns i IML 91: "ogynnsamma transport- och väderleksförhållanden". Detta uttryck synes ställa lägre krav än vad uttrycket "katastrof" gör och torde därför i vart fall innefatta vissa "naturkatastrofer".

<sup>389</sup> Se Orgalime S 2000, Klausul 39, som stipulerar att befrielse kan var möjlig när: "performance is impeded or made unreasonably onerous by any of the following circumstances[...]".

	NL 01	NLM 84	ABM 92	IML 91	ALOS 81	Avtal 90	OL 2000	ICC 566 B
1. Naturkatastrofer				<b>1</b>				
2a. Krig, uppror etc.	√	√	√	√	√		√	
2b. Arbetskonflikter etc.	√	√	√	√	√		√	
2c. Offentliga hinder	√	√	<b>2</b>	√	√		√	
2d. Brottslighet, terrorism	√	√		√	√			
3. Brand och olyckor	√	√		√	√		√	
4a. Råvaru- och materialbrist	√	√		<b>4</b>	√			
4b. Fel på produktionsutrustning								
4c. Dröjsmål av underleverantör	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	√	<b>3</b>		<b>3</b>	
4d. Arbetskraftsbrist								
5. Sjukdom / epidemier								
6a. Hinder pga offentliga beslut	√	√	<b>2</b>	√	√		√	
6b. Privaträttsliga hinder								
7. Ekonomiska hinder								

Noter:

1. Endast "ogynsamma väderleksförhållanden"
2. "Myndighetsbeslut"
3. Endast om underleverantören är drabbad av force majeure i klausulens bemärkelse.
4. Endast "inskränkningar i energitillförseln"

### 5.2.1.2 Orsakssamband

Nästa punkt i force majeure-klausulen är orsakssambandet mellan den hindrande händelsen och fullgörandet. Här kan kausalitetskrav av olika stränghetsgrader förekomma. Med samma ord som orsakssambandet anges, uttrycks nämligen ofta även hur pass omfattande hindret måste vara för att kunna leda till befrielse. Exempelvis märks en tydlig skillnad i stränghet, beroende på om man talar om att händelsen *omöjliggör* fullgörelsen eller endast *försvårar* den.

De studerade avtalen uppvisar här flera varianter. Den till synes mest generösa typen finns i IML 91, där punkt 32 anger att befrielse kan vara aktuell om "*fullgörelsen hindras eller försvåras*" av en force majeure-händelse. En strängare lydelse återfinns i ALOS 81, punkt 29, där det krävs att "*avtalets fullgörande därigenom hindras [...]*". Ingen av de undersökta klausulerna uppställer ett krav på att fullgörandet skall "omöjliggöras" av force majeure-händelsen.

### 5.2.1.3 Oförutsebarhet

Ett ytterligare vanligt krav på force majeure-händelserna är att de ej varit förutsebara. Formuleringarna påminner på denna punkt ofta om oförutsebarhetsrekvisitetet i 27 § köplagen. I flera av de undersökta avtalen krävs således att händelsen "*inte skäligen kunnat förutses vid tiden för avtalets slutande*".<sup>390</sup>

<sup>390</sup> IML 91, punkt 32.

Anmärkningsvärt är att ALOS 81 inte kräver att en händelse som uppstår *efter* avtalsslutet behöver vara oförutsebar. ALOS 81, punkt 29, kräver dock att om en händelse uppstår *innan* avtalsslutet, så skall effekten av denna händelse varit oförutsebar vid avtalsslutet.

En betydligt strängare inställning synes NL 01 ha: ”*Ovan nämnda omständigheter utgör befrielsegrund endast om deras inverkan på avtalets fullgörande inte kunde förutses då avtalet ingicks*”.<sup>391</sup> Nyss nämnda passage tycks vara strängare än motsvarigheten i 27 § köplagen, där det som bekant endast krävs att händelsen skall vara *skäligen* oförutsebar.

#### 5.2.1.4 Aktivitetsplikt

Ett annat vanligt förekommande rekvisit som kan kännas igen från 27 § köplagen är *aktivitetsrekvisitet*. I likhet med 27 §, brukar detta krav formuleras som att den förhindrade parten inte skäligen har kunnat undvika eller övervinna hindrets följder. Tydligare formuleringar kan dock mycket väl tänkas, exempelvis föreslår Berg följande lydelse: ”[the affected party is required] *to avoid or mitigate the effects of the force majeure situation so far as reasonable practicable*”.<sup>392</sup> Härigenom stadgas att den förhindrade parten förutom att försöka undvika hindrets följder, även skall försöka minska skadan av dessa följder.

Av de undersökta avtalen har endast hälften ett uttryckligt aktivitetsrekvisit.<sup>393</sup> Dock bör man hålla i minnet att aktivitetsrekvisitet är nära knutet till kravet på hindrets omfattning. Om force majeure-klausulen exempelvis kräver att händelsen skall ”hindra” fullgörelsen, torde således inte varje liten svårighet accepteras som en befriande omständighet. Det kan tänkas att ett högt ställt krav på hindrets nivå minskar nödvändigheten av ett aktivitetsrekvisit. Trots detta framstår de avtal som inte har ett uttryckligt aktivitetsrekvisit som generösare beträffande den förhindrade partens möjligheter till befrielse.

#### 5.2.1.5 Meddelandeplikt

En i praktiken synnerligen viktig reglering är vad en förhindrad part måste vidta för åtgärder för att kunna åberopa force majeure. Det normala här är att den förhindrade parten inom en viss tid skall underrätta motparten om att fullgörelsen är förhindrad. Denna *meddelandeplikt* är inte alltid upptagen i själva force majeure-klausulen. Ibland finns den istället stadgad i de allmänna bestämmelser som reglerar parternas skyldigheter vid dröjsmål.<sup>394</sup>

---

<sup>391</sup> NL 01, punkt 36, andra stycket.

<sup>392</sup> Berg, Alan (1995) i *Force Majeure and Frustration of Contract*, McKendrick, Ewan (red.), 2:a uppl, s.99.

<sup>393</sup> ABM 92, ICC:s modellavtal, IML 91 och Orgalime S 2000.

<sup>394</sup> Se t.ex. Avtal 90, punkt 5.6: ”*Finner part att försening kommer att inträffa eller framstår som sannolik, skall detta utan uppskov skriftligen meddelas den andra parten*”.

Samliga de studerade klausulerna har en meddelandeplikt. I IML 91 framstår bestämmelsen dock snarare som en rekommendation, det vill säga att parten *bör* meddela motparten.<sup>395</sup> I flertalet av klausulerna krävs också att meddelandet är i skriftlig form. Slutligen uppställs i avtalen ett krav på att meddelandet skickas inom en viss tid, här används formuleringar som ”utan oskäligt uppehåll”<sup>396</sup>, och liknande.

Om denna meddelandeplikt inte uppfylls kan den förhindrade parten förlora rätten till befrielse.<sup>397</sup> En annan lösning är att låta den förhindrade parten stå för de skador motparten har åsamkats på grund av att denne inte fått kännedom om att fullgörelsen blivit förhindrad.<sup>398</sup>

## 5.2.2 Rättsverkan av befrielsen

Om det kan konstateras att den ena parten, enligt force majeure-klausulen, är förhindrad av en befriande händelse, kvarstår frågan *på vilket sätt* befrielsen skall äga rum. På denna punkt avviker force majeure-klausulerna ofta från den stelbenta rättsverkan som 27 § köplagen föreskriver. Man kan tänka sig flera möjliga regleringar av en force majeure-händelses rättsverkningar:

- 1) Motparten förlorar rätten till skadestånd med anledning av dröjsmålet. Övriga skyldigheter förblir opåverkade.<sup>399</sup>
- 2) Sista fullgörelsedatum skjuts framåt i tiden.
- 3) Avtalet avvecklas helt.<sup>400</sup>

En vanlig variant är att leveranstiden först förlängs en viss specificerad tid. Om hinder sedan fortfarande föreligger efter denna tid, har parterna möjlighet att häva avtalet, utan att något skadestånd utgår på grund av dröjsmålet.<sup>401</sup>

Ett till synes likvärdigt alternativ är att fullgörelsedatumet visserligen inte skjuts upp, men att påföljderna för dröjsmålet, skadestånd och avtalsvite, inte kan göras gällande för den tid som force majeure-omständigheten hindrat fullgörelsen. Även vid en sådan reglering är en specificerad tidsperiod vanlig, varefter parterna har rätt att häva avtalet. Denna variant används i ICC:s modellavtal.<sup>402</sup>

---

<sup>395</sup> Se IML 91, punkt 33.

<sup>396</sup> ALOS 81, punkt 29, stycke 2.

<sup>397</sup> Se Berg, Alan (1995) i *Force Majeure and Frustration of Contract*, McKendrick, Ewan (red.), 2:a uppl, s.99 ff.

<sup>398</sup> Se t.ex. ICC:s modellavtal B, Art 13.2, stycke 2: ”*Failure to give [...] notice makes the party thus failing liable in damages for loss which otherwise could have been avoided*”.

<sup>399</sup> Jfr CISG art. 79(1) och Köplagen 27 §.

<sup>400</sup> Jfr Frustrated Contracts Act.

<sup>401</sup> Jfr Schmitthoff, s.122.

<sup>402</sup> Se ICC:s modellavtal B, Art 13.3-4. Vardera part har här rätt att häva avtalet efter sex månaders dröjsmål.



Bland de studerade standardavtalen har alla, förutom ICC:s modellavtal, den ovan nämnda tvåstegslösning, där tidpunkten för fullgörelsen flyttas fram en, efter omständigheterna, skälig tid. De flesta avtalen har också en uttrycklig tidsgräns. Efter att denna tid har löpt ut, har bägge parter rätt att häva avtalet. Denna tidsperiod varierar mellan tre och nio månader i de olika avtalen.

Anmärkningsvärt är att flera av de undersökta standardavtalen tycks avtala bort *perpetuatio obligationis*-principen.<sup>403</sup> Dessa klausuler godkänner således force majeure-händelser som inträffar *efter* det att dröjsmål uppstått. Exempelvis stadgas i NL 01, punkt 12: ”*Leveranstiden skall förlängas även om orsaken till dröjsmålet inträffar efter utgången av den ursprungligen avtalade leveranstiden*”.

### 5.3 Avslutning

Force majeure-klausuler och andra befrielseklausuler är i det närmaste obligatoriska beståndsdelar av kommersiella avtal. Med en avtalad befrielseklausul kan de händelser som skall medföra befrielse definieras närmare. Ofta framstår force majeure-klausuler som något mer generösa än befrielsereglerna i den dispositiva rätten. En annan fördel med befrielseklausulerna är att rättsverkningarna av befrielsen kan skraddarsys efter parternas behov. De force majeure-klausuler som undersökts ovan har hämtats från standardavtal. De framstår därför som något mer generella än vad som kan tänkas stipulerat i ett enskilt avtal mellan två parter. Ändå har många av klausulerna en till synes smidigare reglering än vad frustrationsdoktrinen och kontrollansvaret kan erbjuda. Dock bör noteras att flera av force majeure-klausulerna ligger nära kontrollansvaret, då de använder sig av ett kontrollrekvisit. I nästa kapitel skall de olika legala och avtalade befrielsereglerna översiktligt jämföras med varandra.

---

<sup>403</sup> Denna princip har behandlats ovan i kap. 4.4.2.1. Se även Hellner & Ramberg, s.162.

# 6 Komparativ analys

## 6.1 Inledning

Ovan har redogjorts för möjligheterna till befrielse enligt frustrationsdoktrinen och köplagen respektive CISG. Nedan skall de två regelverken jämföras med varandra, för att försöka upptäcka likheter och skillnader. En komparativ studie av två rättsregler från olika rättsystem kan lätt bli missvisande, om inte man känner till reglernas legala kontext. Min förhoppning är dock att den rättsliga bakgrunden framgått någorlunda av det ovanstående. Vidare skall även befrielsereglerna jämföras med sina avtalade motsvarigheterna, *force majeure*-klausulerna. I denna del har jag ett för litet underlag av undersökta klausuler för att kunna dra några definitiva slutsatser. Däremot kan vissa tendenser skönjas som är värda att påpekas.

## 6.2 Frustration jämförd med kontrollansvaret

### 6.2.1 Skadeståndsansvaret

En utgångspunkt för bedömningen av befrielsereglerna är vilket ansvar som råder om dessa inte blir tillämpliga. Om en part som åtagit sig att utföra en viss prestation blir förhindrad att fullgöra densamma, gör sig denna part skyldig till ett kontraktsbrott. Huvudregeln enligt *common law*, såväl som CISG, är att varje kontraktsbrott ger upphov till ett strikt skadeståndsansvar. Enligt köplagen är visserligen skadestånd inte den primära påföljden, däremot uppstår likväl en rätt till skadestånd vid avtalsbrott, denna påföljd kan utdömas utöver den primära påföljden: fullgörelsekravet. Enligt engelsk rätt är skadestånd den normala påföljden, *specific performance* utdöms endast om särskilda skäl föreligger.

Regelverken har som synes i princip samma utgångspunkt vad gäller skadeståndet. Befrielsereglerna är undantag från det strikta skadeståndsansvaret, även om frustrationsdoktrinen endast är ett indirekt undantag, som verkar genom att förpliktelsen i sig avvecklas.

### 6.2.2 Tillämpningsområden

Köplagen är som bekant tillämplig på köp av lös egendom, förutom i de fall när en näringsidkare har sålt en vara till en konsument. CISG har samma tillämpningsområde, men gäller endast internationella köp, främst CISG-an slutna länder emellan. Frustrationsdoktrinen tillämpas på ett betydligt bredare område. I princip alla avtal, som regleras av engelsk lag, kan vara föremål för frustration. Även om avtalet ifråga inte regleras av engelsk lag

kan en engelsk domstol som skall verkställa avtalet, ändå förklara avtalet frustrerat, om fullgörelsen blivit olaglig.

### **6.2.3 Förutsättningar för befrielse**

De rekvisit, som förutsätts för att befrielse skall komma till stånd enligt respektive regelverk, kan i allmänhet sägas vara svåruppfyllda. I köplagen och CISG finns tydliga rekvisit som framgår av lagtexten, i praktiken kan det dock visa sig vara svårt att helt hålla rekvisiten åtskilda. Frustrationsdoktrinen, å sin sida, har inte lika synliga rekvisit, däremot har flera kvalifikationer till regeln uppstått i praxis. Jag skall härunder försöka koppla rekvisiten i köplagen / CISG till kvalifikationerna inom frustrationsläran.

#### **6.2.3.1 Hinder och förändrande förpliktelser**

Köplagen och CISG talar om ”hinder” som en första förutsättning för ansvarsfrihet. Det tycks som att lagarna i detta avseende är influerade av force majeure-läran, som förutsätter förekomsten av vissa yttre hinder för ansvarbefrielse. Enligt frustrationsdoktrinen krävs, för befrielse, att förpliktelsen har blivit så radikalt förändrad att det ursprungliga avtalet inte längre anses täcka den nya situationen. Denna lära har alltså en annan teoretisk angreppspunkt, dock så tycks begreppen ”hinder” och ”radikalt förändrade förpliktelser” ofta sammanfalla, vilket kommer att framgå nedan.

Köplagens och CISG:s hinderbegrepp innefattar både situationer där fullgörelsen är omöjlig och endast extraordinärt betungande. Omöjlighetsbegreppet är strängt gentemot den förpliktade parten, då det sammantaget med aktivitetsrekvisitet förutsätter att samtliga alternativa möjligheter till fullgörelse, också skall vara omöjliga eller extraordinärt betungande att fullgöra. Antalet alternativa möjligheter beror i hög utsträckning på hur varan definieras i avtalet. En svepande och generell beskrivning av varan kan ofta innebära närmast ett oändligt antal möjliga alternativ att fullgöra.

Enligt frustrationsdoktrinen kan man skilja på situationer där fullgörelsen blivit olaglig och omöjlig, samt där avtalets syfte blivit omintetgjort. Olagligheten är den frustrationsgrund som enklast leder till frustration. Omöjligheten är, liksom under kontrollansvaret, avhängig hur avtalet är formulerat. Det är mycket svårt att enligt gällande rätt framgångsrikt åberopa att avtalets syfte omintetgjorts. När man studerar utvecklingen av praxis efter första världskriget tycks det ha skett en skärpning av kraven på de omständigheter som åberopas vara frustrerande. Det är såtillvida möjligt att frustrationsdoktrinen en gång varit generösare än vad kontrollansvarets regler idag är. Enligt min mening har de engelska domstolarnas till synes strängare attityd minskat möjligheterna till frustration så pass, att det är illusoriskt att tala om frustrationsdoktrinen som en gynnsammare reglering för en förhindrad avtalspart.

Att fullgörelsen blivit fördyrad anses endast mycket sällan utgöra en extraordinärt betungande grund, endast i vissa omdiskuterade Extremsituationer kan den förpliktade möjligtvis befrias på grund av ökade kostnader. Det har vid flera tillfällen hävdats i doktrinen att frustration lättare än kontrollansvaret kan ge befrielse vid fördyrad fullgörelse. Jag anser emellertid personligen att utrymmet för att medge befrielse vid extrema kostnadsökningar tvärtom tycks vara något större i CISG / köplagen än i frustrationsdoktrinen.

I engelsk rätt har mig veterligen aldrig något fall avgjorts där ett köpeavtal har ansetts vara frustrerat på grund av ökade kostnader. Förvisso är möjligheterna till befrielse, på grund av fördyrande omständigheter, inte heller enligt köplagen alls särskilt stora. De uttalanden som gjorts inom doktrinen verkar dock peka på att möjligheterna till befrielse här är en aning större. Möjligtvis är detta emellertid en synvilla som inte har täckning i gällande rätt. Kanske är författarna i doktrinen mer influerade av sina nationella rättsregler än vad som är lämpligt. Noterbart är att CISG utformades avsiktligt för att inte förknippas med de redan existerande befrielsesystem som fanns i de olika länderna.

Den svenska köplagen är förvisso inte på något sätt bunden av utvecklingen enligt CISG, varför det kan argumenteras för att i vart fall denna lag ger större utrymme för befrielse, vid ekonomisk force majeure. Exempelvis har i doktrinen hänvisats till ett äldre svensk rättsfall som principiellt medgav befrielse vid en kostnadsökning på 170 %. Som jämförelse har det i engelsk rätt *obiter* uttalats att kostnadsökningar på i varje fall 10 000 % borde anses medföra en radikalt förändrad förpliktelse. Mot att svensk rätt skulle ha en välvilligare inställning till ekonomisk force majeure, kan *de lege ferenda* ifrågasättas om det verkligen är lämpligt att göra en helt egen nationell tolkning av en lag som infördes för att närma sig de internationella reglerna. Hur som helst kan kanske den ökade förekomsten av *hardship*-klausuler ses som ett tecken på marknadens aktörer inte sätter någon större tilltro till köplagens reglering av ekonomisk force majeure.

### 6.2.3.2 Kontrollfären och självfövällad frustration

En nyckelterm för förståelsen av kontrollansvaret är den så kallade kontrollfären. Denna har varit föremål för ett omfattande diskussion i doktrinen. Fortfarande kvarstår en del frågetecken beträffande vilka typhändelser som räknas in i kontrollfären och vilken betydelse parternas beteende har för denna bedömning. Det står i vart fall klart att yttre händelser, som säljaren fallit offer för, ligger utanför dennes kontrollfär. Hinder, som helt eller delvis uppstått i säljarens egen verksamhet räknas däremot vanligtvis in i kontrollfären. I vissa gränsfall som strejker och bränder föreligger dock viss osäkerhet. Man kan uttrycka det som att det existerar en klar gräns i teorin, som dock är betydligt dunklare i praktiken.

I frustrationsdoktrinen finns ingen lika tydlig avgränsning mot omständigheter som kan hänföras till den förpliktades kontrollsfär. Man talar i stället om *self-induced frustration*, som utesluter befrielse. Detta förutsätter en, om inte medveten så åtminstone oaktsam, handling eller underlåtenhet av den förpliktade parten. Frustrationsdoktrinen verkar således vara generösare mot den förhindrade parten på denna punkt. Om exempelvis en säljares fullgörande omöjliggörs av en olyckshändelse som sker i dennes fabrik, tycks det inte av denna anledning finnas någon invändning mot att avtalet kan frustreras. Hur motsvarande situation skulle bedömas enligt CISG respektive den svenska köplagen är inte lika förutsebart, då rättsläget som sagt är oklart.

Ansvar för kontraktsmedhjälpare är en naturlig följd av kontrollrekvisitet i köplagen och CISG. Något sådant strängt ansvar följer inte av frustrationsdoktrinen. Däremot identifieras anlåtade och anställda personer med den förpliktade parten om någon av dessa oaktsamt eller medvetet orsakat de förändrade omständigheterna. I sådana fall utesluts således frustration.

### 6.2.3.3 Oförutsebarhet

Både enligt kontrollansvaret och frustrationsdoktrinen kan en part i regel inte befrias av en förhindrande omständighet som kunde förutses vid avtalslutet. Detta krav på oförutsebarhet är i högsta grad rättsekonomiskt berättigat. De risker som parterna bör kunna förutse bör de själva försäkra sig mot. Försäkringen kan exempelvis utföras i form av prisjustering, införande av force majeure-klausul, hedgeaffärer eller vanliga försäkringsavtal.

I kommentarerna till köplagen och CISG har frågan, vad som är skäligen förutsebart, dryftats i viss omfattning. Enligt frustrationsdoktrinen är det något oklarare var gränsen går för att en händelse skall anses vara förutsebar. Klart är i varje fall att omständigheter som *de facto* förutsetts inte kan åberopas som frustrationsgrund.

En anslutande fråga är vilken effekt en avtalsklausul, som reglerar den inträffade händelsen, har. I båda systemen utesluter en sådan klausul normalt befrielsereglernas tillämpning. Avtalet har i sådana fall företräde. Ett avtal som blir olagligt enligt engelsk rätt, frustreras dock, oavsett om det finns någon klausul som reglerar olagligheten.

### 6.2.4 Rättsverkan av befrielsen

Kontrollansvaret ger den förpliktade parten befrielse i form av att denne slipper det skadestånd som motparten annars skulle varit berättigad till, på grund av dröjsmålet. Om den förhindrade omständigheten upphör, är den tidigare förhindrade parten återigen ansvarig från och med denna tidpunkt. Ansvarsfriheten kvarstår dock för den tid parten faktiskt var förhindrad. Kontrollansvarsregeln har för övrigt ingen annan rättsverkan än befrielse

från skadestånd. Den kan normalt inte åberopas för att befrias från viten eller andra avtalade sanktioner.

Här märks en betydande skillnad gentemot den engelska läran. Frustration medför en total och permanent avveckling av båda parternas avtalade förpliktelser. I Frustrated Contracts Act finns relativt komplicerade regler som reglerar bland annat parternas rätt till återbetalning och avdrag för kostnader. Att ett hinder upphör efter att avtalet frustrerats har därmed inte någon rättslig betydelse. Denna permanenta effekt hos frustrationen borde i vart fall ur rättsekonomisk synvinkel tala för att man ställer högre krav på en frustrerande händelse, än en befriande händelse enligt kontrollansvaret.

### **6.2.5 Vilket system ger störst befrielsemöjligheter?**

Frågan, om det är kontrollansvarsreglen eller frustrationsdoktrinen som ger den förhindrade parten störst möjligheter att bli befriad, är inte lätt att besvara. De båda systemen verkar ha varsin del som är strängare än motsvarigheten i det andra systemet. I frustrationsdoktrinen ställs mycket höga krav för att förpliktelsen skall anses vara så radikalt förändrad att avtalet kan frustreras. Motsvarande rekvisit i kontrollansvaret, är förvisso krävande, men tycks inte vara riktigt lika stränga. Å andra sidan är kontrollansvarets krav på att händelsen skall vara utanför den förpliktigades kontrollfär, något som inte riktigt motsvaras inom frustrationsläran. Därför kan det tänkas att händelser som på grund kontrollrekvisitet inte skulle medföra befrielse enligt CISG respektive köplagen, mycket väl kan frustrera ett avtal enligt engelsk rätt.

Sammanvägt anser jag att förutsättningarna att få befrielse är ungefär lika små i båda regelverken. Vad gäller situationer där fullgörelsen är omöjlig eller olaglig tycks frustration vara den något mer generösa läran gentemot den förhindrade parten. I situationer där fullgörelsen endast försvårats, till exempel genom ökade kostnader, är i vart fall min åsikt att kontrollansvaret ger en något större möjlighet till befrielse.

## **6.3 Avtalslösningar jämförda med lagregler**

Att jämföra de legala befrielsereglerna med de avtalade befrielseklausuler, som förekommer i affärslivet, är en vansklig uppgift, eftersom de senare finns i en mängd olika utföranden. Force majeure-klausuler inkluderas i de allra flesta köpeavtal. Detta är en förklaring till att rättspraxis avseende de legala befrielsereglerna är relativt tunnsådd.

En första fråga är vilka omständigheter som kan medföra befrielse. På denna punkt liknar force majeure-klausulerna ofta kontrollansvarets förutsättningar. Samtliga åtta standardavtal som undersökts, innehåller nämligen en generell definition av vilka händelser som är befriande, liksom CISG och köplagen. Därutöver kompletteras flera av klausulerna av en exempli-

fierande uppräknig av händelser som kan medföra ansvarsfrihet. Merparten av avtalsklausulerna förutsätter vidare att befriande omständigheter skall vara utanför den förpliktade partens kontroll. Force majeure-klausuler tenderar att innefatta fler befriande händelser än kontrollansvarsregeln, och att således vara generösare mot den förhindrade parten. I de studerade avtalen nämns bland annat en omständighet som allmän varuknapphet, vilken förmodligen inte skulle medföra befrielse enligt köplagen.

Force majeure-klausulernas definitioner av befriande händelser skiljer sig vanligen markant från frustrationsdoktrins teorigrund, vilken som bekant tar sikte på förändringar i förpliktelsens karaktär. En trolig förklaring till varför force majeure-klausulerna liknar kontrollansvaret, men inte frustrationsläran, är att de två först nämnda lösningarna influerats av den franska force majeure-doktrinen.

Vad gäller kravet på oförutsebarhet, tycks inte några större skillnader föreligga mellan force majeure-klausulerna och de lagreglerade befrielse-reglerna. I vissa klausuler är tendensen dock att det ställs lägre krav på de försvärande omständigheternas oförutsebarhet.

Slutligen kan nämnas något om skillnaderna i rättsverkan. Även om force majeure-klausulerna varierar på denna punkt tycks flera ändå påminna om befrielsen enligt kontrollansvaret. Många force majeure-klausuler har förvisso en förlängning av leveranstiden som en första rättsverkan. Samtidigt blir effekten enligt köplagen / CISG ofta densamma, såvida inte motparten häver avtalet då dröjsmålet lett till ett väsentligt kontraktsbrott. Frustrationens rättsverkan framstår däremot som osmidigt definitiv och oåterkallelig. Om ett avtal regleras av engelsk rätt framstår därför ett än större behov av att reglera detta med en force majeure-klausul.

## 6.4 Avslutning

Det har i doktrinen hävdats att kontrollansvaret är en av de mest diskuterade reglerna i CISG, men samtidigt en av de minst tillämpade. Jag ansluter mig till denna uppfattning. Detsamma gäller delvis även frustrationsdoktrinen, vilken har diskuterats flitigt, men sällan medfört någon befrielse. Anledningen till att reglerna inte tillämpas oftare än vad som är fallet, är givetvis den höga förekomsten av avtalsregleringar som ersätter lagreglerna.

Detta innebär dock inte att dessa regler saknar intresse. För att man skall kunna åstadkomma en adekvat force majeure-reglering är det en nödvändighet att först känna till vilka problem man skall ta ställning till. Sådan kännedom får man genom att studera dels andra avtal och dels hur lagregleringen ser ut. Jag har personligen fått en betydligt större insikt om sådana frågeställningar genom detta arbete. Förhoppningen är givetvis också att läsaren lärt sig något.

# Källförteckning

## Artiklar

Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrettskonvensjon, norsk kjøplov og internasjonal rettsenhet*, TfR 1995 s.561 ff.

Hellner, Jan, *Recension av 'Rekonstruktion av ofullständiga avtal'*, JT 1996/97 s. 497 ff.

## Litteratur

Almén, Tore & Eklund, Rudolf (1960), *Om köp och byte av lös egendom*, 4:e uppl

Atiyah, Patrick S. (1979), *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford.

Beatson, J. (1998), *Ansons´s Law of Contract*, 27:e uppl, Oxford University Press, Oxford (citeras: **Anson**).

Bergem, John Egil & Rognlien, Stein (1991), *Kjøploven – kommentarutgave*, Juridisk forlag, Oslo.

Cooter, Robert & Ulen, Thomas (2000), *Law and economics*, 3:e uppl, Addison-Wesley, Reading, Massachusetts.

Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David (2002), *Rättsekonomi – En introduktion*, Studentlitteratur, Lund.

D'Arcy, Leo, Murray, Carole & Cleave, Barbara (2000), *Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of International Trade*, 10:e uppl, Sweet & Maxwell, London (citeras: **Schmitthoff**).

Guest, A.G. (red.) (1977), *Chitty on Contracts*, Volym I, 24:e uppl, Sweet & Maxwell, London (citeras: **Chitty**).

Guest, A.G. (red.) (1987), *Benjamin's Sale of Goods*, 3:e uppl, Sweet & Maxwell, London (citeras: **Benjamin**).

Hellner, Jan (1992), *Köp och avtal*, Juristförlaget, Stockholm.

Hellner, Jan (1995), *Skadeståndsrätt*, 5:e uppl, Juristförlaget, Stockholm.



- Hellner, Jan (1996), *Speciell Avtalsrätt II – Kontraktsrätt, 2:a häftet. Allmänna ämnen*, 3:e uppl, Juristförlaget, Stockholm.
- Hellner, Jan & Ramberg, Jan (1991), *Speciell avtalsrätt I - Köprätt*, 2:a uppl, Juristförlaget, Uppsala.
- Herre, Johnny (1996), *Ersättningar i köprätten*, Juristförlaget, Stockholm.
- Håstad, Torgny (1998), *Den nya köprätten*, 3:e uppl, Iustus, Uppsala.
- Honnold, John O (1999), *Uniform Law for International Sales*, 3:e uppl, Kluwer Law International, Haag.
- Krüger, Kai (1999), *Norsk kjøpsrett*, 4:e uppl, Alma Mater, Bergen.
- Krüger, Kai (1999), Financial Force Majeure, i: *Rättsvetenskapliga studier till minnet av Toré Almén*, Iustus Förlag, Uppsala.
- Kurkela, Matti (red) (1982), *Comparative report on force majeure in Western Europe*, The Union of the Finnish Lawyers Publishing Company Ltd, Jyväskylä.
- Lando, Ole & Beale, Hugh (red) (1995), *The Principles of European Contract Law – Part I*, Martinus Nijhoff Publishing, Dordrecht.
- Lookofsky, Joseph (2002), *Understanding the CISG in Scandinavia*, 2:a uppl, DJØF Publishing, Köpenhamn.
- Martinussen, Roald (1996), *Kjøpsrett*, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo.
- McKendrick, Ewan (1990), *Contract Law*, Macmillan, London.
- McKendrick, Ewan (red.) (1991), *Force Majeure and Frustration of Contract*, 1:a uppl, Lloyd's of London Press, London.
- McKendrick, Ewan (red.) (1995), *Force Majeure and Frustration of Contract*, 2:a uppl, Lloyd's of London Press, London.
- Mestad, Ola (1991), *Om force majeure og risikofordelning i kontrakt*, Universitetsforlaget, Oslo.
- Nicholas, Barry (1984) i: *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Galsten, N.M. & Smit H. (red.), Matthew Bender, New York.
- Ramberg, Jan (1970), *Cancellation of Contracts of Affreightment*, Handelshögskolan i Göteborgs skrifter 1970:2, Akademiförlaget, Göteborg (citeras: **Ramberg**).

- Ramberg, Jan & Herre, Johnny (1994), *Köplagen*, Norstedts Juridik, Stockholm,
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny (2001), *Allmän köprätt*, Norstedts Juridik, Stockholm.
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny (2001), *Internationella köplagen (CISG) – en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm.
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina (2002), *Allmän avtalsrätt*, 6:e uppl, Norstedts Juridik, Stockholm.
- Rodhe, Knut (1956), *Obligationsrätt*, Norstedts & söners förlag, Stockholm.
- Runesson, Eric M. (1996), *Rekonstruktion av ofullständiga avtal*, Juristförlaget, Stockholm.
- Sandvik, Björn (1994), *Säljarens kontrollansvar*, Åbo Akademi.
- Sevón Leif, Wilhelmsson, Thomas & Koskelo, Pauliine (1987), *Huvudpunkter i köplagen*, Juristförbundets förlag, Helsingfors.
- Stoll, Hans (1998) i: *Commentary on the UN Convention on the Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem, Peter (red.), 2:a uppl, Clarendon Press, Oxford.
- Tallon, Denis (1987) i: *Commentary on the International Sales Law - The 1980 Vienna Sales Convention*, Bianca, C.M. & Bonell, M.J, Giuttré (red.), Milano.
- Treitel, Gunther Heinz (1994), *Frustration and Force Majeure*, Sweet & Maxwell, London. (citeras: **Treitel**)
- Treitel, Gunther Heinz (1995), *The Law of Contract*, 9:e uppl, Sweet & Maxwell, London.
- Wilhelmsson, Thomas (1984) i: *Festskrift till Curt Olsson*.

## **Offentligt Tryck**

Proposition 1988/89:76, *Ny köplag*.

# Rättsfallsförteckning

## Engelska rättsfall

<i>Parter</i> <sup>404</sup>	<i>Referens</i> <sup>405</sup>
<i>Andrew Miller Ltd. v. Taylor</i>	[1916] 1 K.B. 402.
<i>Bank Line Ltd. v. Arthur Chapel &amp; Co.</i>	[1919] A.C. 435.
<i>Barrow, L. &amp; B. v. P.Phillips. Ltd.</i>	[1929] 1 K.B. 574
<i>B.P. Exploration Co. (Libya) v. Hunt</i>	[1979] 1 W.L.R. 783.
<i>B.P. Exploration Co. (Libya) v. Hunt</i>	[1981] 1 W.L.R. 244.
<i>Brauer &amp; Co (G.B.) v. James Clark Ltd.</i>	[1952] 2 All E.R. 497.
<i>British Movietonews v. L.&amp;D. Cinemas</i>	[1952] A.C. 166.
<i>Brewster v. Kitchell</i>	(1679) 1 Salk. 198.
<i>C.Czarnikom Ltd. v. Centrala H. Z."R."</i>	[1979] A.C. 351.
<i>Chandler v. Webster</i>	[1904] 1 K.B. 493.
<i>Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.</i>	[1951] 1 K.B. 240
<i>Chlough Mill Ltd. v. Marlin</i>	[1985] 1 K.B. 493.
<i>Congimex v. Tradax Export SA</i>	[1983] 1 Lloyd's Rep 250.
<i>Davis Contractors v. Fareham UDC.</i>	[1956] A.C. 696 och [1956] 3 W.L.R. 37.
<i>Eugenia (the)</i>	[1964] 2 Q.B. 226.
<i>Fibrosa Sp. A. v. Fairbairn L.C. &amp; B.</i>	[1943] A.C. 32.
<i>Hirji Mujli v. Cheong Yue S.S. Co. Ltd.</i>	[1926] A.C. 497.
<i>Jackson v. Union Marine Insurance Co.</i>	(1874) L.R. 10 C.P. 125.
<i>Joseph Constantine v. Imperial Smelting</i>	[1942] A.C. 154.
<i>Krell v. Henry</i>	(1903) 2 K.B. 740 och [1900-3] All E.R. Rep. 20.
<i>Kursell v. Timber Operators &amp; C. Ltd.</i>	[1927] 1 K.B. 298.
<i>National Carriers v. Panalpino Ltd.</i>	[1981] A.C. 675.

<sup>404</sup> Vissa av parternas namn har förkortats något för att åstadkomma en läsbar tabell, i sådana fall finns fullständiga namn i brödtexten eller i noterna.

<sup>405</sup> Referenser enligt det gängse systemet: [Årtal] ev.Bandnr. Publikationsnamn Sida. I vissa fall har två referenser uppförts, en primärkälla och ett eftertryck, detta då många av

<i>Paal Wilson v. Partenreederei H.B.</i>	[1983] 1 A.C. 854.
<i>Paradine v. Jane</i>	(1647) Ayleyn 26.
<i>St. John Shipping v. Joseph Rank Ltd.</i>	[1957] 1 Q.B. 267.
<i>Super Servant Two (the)</i>	[1990] 1 Lloyd's Rep. 1.
<i>Tamplin (F.A.) Ltd. v. A-M. P.P. Ltd.</i>	[1916] 2 A.C. 397.
<i>Tatem (W.J.) Ltd. v. Gamboa</i>	[1938] 1 K.B. 132.
<i>Taylor v. Caldwell</i>	(1863) 3 B & S 826.
<i>Tennants (Lancashire) v. C.S. Wilson</i>	[1917] 33 TLR 454.
<i>Tradax Export SA v. André &amp; Cie.</i>	[1976] 1 Lloyd's Rep. 416.
<i>Tsakiroglou &amp; Co. v. Noblee T. GMBH</i>	[1962] A.C. 93.
<i>Williams v. Lloyd</i>	(1628) W. Jones 179.

### **Övriga common law-rättsfall**

<i>Gelling v. Crispin</i>	[1917] 23 C.L.R. 443.
---------------------------	-----------------------

### **Svenska rättsfall**

NJA 1920 s 275

NJA 1923 s 20

### **Unilex-rättsfall (CISG)**

Unilex 21/03/1996, Schiedsgericht der Handelskammer, Hamburg.

Unilex 12/02/1998, Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Nr:  
11/1996.

Unilex, ICC Court of Arbitration, Paris, Nr: 7197/1992.

---

de äldsta rättsfallen är svåra att få tag på i originalupplaga. Vid ett fåtal fall har två referenser uppgivits även i nyare fall.

# Bilaga 1 – Sale of Goods Act (utdrag)

**Sale of Goods Act 1979**  
(as amended by SSGCR 2002; changes in italics)

[...]

## **Part II** **Formation of the Contract** **Contract of sale**

### **2 Contract of sale**

- (1) A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.
- (2) There may be a contract of sale between one part owner and another.
- (3) A contract of sale may be absolute or conditional.
- (4) Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale.
- (5) Where under a contract of sale the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition later to be fulfilled the contract is called an agreement to sell.
- (6) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.

[...]

### **Subject matter of contract**

#### **5 Existing or future goods**

- (1) The goods which form the subject of a contract of sale may be either existing goods, owned or possessed by the seller, or goods to be manufactured or acquired by him after the making of the contract of sale, in this Act called future goods.
- (2) There may be a contract for the sale of goods the acquisition of which by the seller depends on a contingency which may or may not happen.
- (3) Where by a contract of sale the seller purports to effect a present sale of future goods, the contract operates as an agreement to sell the goods.

#### **6 Goods which have perished**

Where there is a contract for the sale of specific goods, and the goods without the knowledge of the seller have perished at the time when the contract is made, the contract is void.

#### **7 Goods perishing before sale but after agreement to sell**

Where there is an agreement to sell specific goods and subsequently the goods, without any fault on the part of the seller or buyer, perish before the risk passes to the buyer, the agreement is avoided.

[...]

### **Part III**

#### **Effects of the Contract**

##### **Transfer of property as between seller and buyer**

###### **16 Goods must be ascertained**

Subject to section 20A below, where there is a contract for the sale of unascertained goods no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained.

###### **17 Property passes when intended to pass**

(1) Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the

buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.

(2) For the purpose of ascertaining the intention of the parties regard shall be had to the terms of the contract, the

conduct of the parties and the circumstances of the case.

###### **18 Rules for ascertaining intention**

Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer.

###### **Rule 1-**

Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods in a deliverable state the property in the goods

passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery, or both, be postponed.

###### **Rule 2-**

Where there is a contract for the sale of specific goods and the seller is bound to do something to the goods for the

purpose of putting them into a deliverable state, the property does not pass until the thing is done and the buyer has

notice that it has been done.

###### **Rule 3-**

Where there is a contract for the sale of specific goods in a deliverable state but the seller is bound to weigh, measure, test, or do some other act or thing with reference to the goods for the purpose of ascertaining the price, the property

does not pass until the act or thing is done and the buyer has notice that it has been done.

###### **Rule 4-**

When goods are delivered to the buyer on approval or on sale or return or other similar terms the property in the goods passes to the buyer:-

(a) when he signifies his approval or acceptance to the seller or does any other act adopting the transaction;

(b) if he does not signify his approval or acceptance to the seller but retains the goods without giving notice of

rejection, then, if a time has been fixed for the return of the goods, on the expiration of that time, and, if no time has

been fixed, on the expiration of a reasonable time.

###### **Rule 5-**

(1) Where there is a contract for the sale of unascertained or future goods by description, and goods of that description and in a deliverable state are unconditionally appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer or by the buyer with the assent

of the seller, the property in the goods then passes to the buyer; and the assent may be express or implied, and may be given either before or after the appropriation is made.

(2) Where, in pursuance of the contract, the seller delivers the goods to the buyer or to a carrier or other bailee or custodier (whether named by the buyer or not) for the purpose of transmission to the buyer, and does not reserve the right of disposal, he is to be taken to have unconditionally appropriated the goods to the contract.

(3) Where there is a contract for the sale of a specified quantity of unascertained goods in a deliverable state forming part of a bulk which is identified either in the contract or by subsequent agreement between the parties and the bulk is reduced to (or to less than) that quantity, then, if the buyer under that contract is the only buyer to whom goods are then due out of the bulk-

(a) the remaining goods are to be taken as appropriated to that contract at the time when the bulk is so reduced; and

(b) the property in those goods then passes to that buyer.

(4) Paragraph (3) above applies also (with the necessary modifications) where a bulk is reduced to (or to less than) the aggregate of the quantities due to a single buyer under separate contracts relating to that bulk and he is the only buyer to whom goods are then due out of that bulk.

### **19 Reservation of right of disposal**

(1) Where there is a contract for the sale of specific goods or where goods are subsequently appropriated to the

contract, the seller may, by the terms of the contract or appropriation, reserve the right of disposal of the goods until

certain conditions are fulfilled; and in such a case, notwithstanding the delivery of the goods to the buyer, or to a carrier or other bailee or custodier for the purpose of transmission to the buyer, the property in the goods does not pass to the buyer until the conditions imposed by the seller are fulfilled.

(2) Where goods are shipped, and by the bill of lading the goods are deliverable to the order of the seller or his agent, the seller is prima facie to be taken to reserve the right of disposal.

(3) Where the seller of goods draws on the buyer for the price, and transmits the bill of exchange and bill of lading to

the buyer together to secure acceptance or payment of the bill of exchange, the buyer is bound to return the bill of lading if he does not honour the bill of exchange, and if he wrongfully retains the bill of lading the property in the goods does not pass to him.

### **20 Passing of risk**

(1) Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer,

but when the property in them is transferred to the buyer the goods are at the buyer's risk whether delivery has been made or not.

(2) But where delivery has been delayed through the fault of either buyer or seller the goods are at the risk of the party at fault as regards any loss which might not have occurred but for such fault.

(3) Nothing in this section affects the duties or liabilities of either seller or buyer as a bailee or custodier of the goods of the other party.

(4) *In a case where the buyer deals as consumer or, in Scotland, where there is a consumer contract in which the*

*buyer is a consumer, subsections (1) to (3) above must be ignored and the goods remain at the seller's risk until they are delivered to the consumer.*

### **20A Undivided shares in goods forming part of a bulk**

(1) This section applies to a contract for the sale of a specified quantity of unascertained goods if the following conditions are met-

- (a) the goods or some of them form part of a bulk which is identified either in the contract or by subsequent agreement between the parties; and
- (b) the buyer has paid the price for some or all of the goods which are the subject of the contract and which form part of the bulk.

(2) Where this section applies, then (unless the parties agree otherwise), as soon as the conditions specified in paragraphs (a) and (b) of subsection (1) above are met or at such later time as the parties may agree-

- (a) property in an undivided share in the bulk is transferred to the buyer, and
- (b) the buyer becomes an owner in common of the bulk.

(3) Subject to subsection (4) below, for the purposes of this section, the undivided share of a buyer in a bulk at any time shall be such share as the quantity of goods paid for and due to the buyer out of the bulk bears to the quantity of goods in the bulk at that time.

(4) Where the aggregate of the undivided shares of buyers in a bulk determined under subsection (3) above would at any time exceed the whole of the bulk at that time, the undivided share in the bulk of each buyer shall be reduced proportionately so that the aggregate of the undivided shares is equal to the whole bulk.

(5) Where a buyer has paid the price for only some of the goods due to him out of a bulk, any delivery to the buyer out of the bulk shall, for the purposes of this section, be ascribed in the first place to the goods in respect of which payment has been made.

(6) For the purposes of this section payment of part of the price for any goods shall be treated as payment for a corresponding part of the goods.

### **20B Deemed consent by co-owner to dealings in bulk goods**

(1) A person who has become an owner in common of a bulk by virtue of section 20A above shall be deemed to have consented to-

- (a) any delivery of goods out of the bulk to any other owner in common of the bulk, being goods which are due to him under his contract;
- (b) any dealing with or removal, delivery or disposal of goods in the bulk by any other person who is an owner in common of the bulk in so far as the goods fall within that co-owner's undivided share in the bulk at the time of the dealing, removal, delivery or disposal.

(2) No cause of action shall accrue to anyone against a person by reason of that person having acted in accordance with paragraph (a) or (b) of subsection (1) above in reliance on any consent deemed to have been given under that subsection.

(3) Nothing in this section or section 20A above shall-

- (a) impose an obligation on a buyer of goods out of a bulk to compensate any other buyer of goods out of that bulk for any shortfall in the goods received by that other buyer;
- (b) affect any contractual arrangement between buyers of goods out of a bulk for adjustments between themselves; or
- (c) affect the rights of any buyer under his contract.

[...]

### **61 Interpretation**

(1) In this Act, unless the context or subject matter otherwise requires- [...]



"specific goods" means goods identified and agreed on at the time a contract of sale is made [and includes an undivided share, specified as a fraction or percentage, of goods identified and agreed on as aforesaid];

[...]

# Bilaga 2 – Frustrated Contracts Act 1943

## Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 6 & 7 George 6 Chapter 40

An Act to amend the law relating to the frustration of contracts.

[5th August 1943]

**B**E IT ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:-

Adjustment of rights and liabilities of parties to frustrated contracts.

**1.** - (1) Where a contract governed by English law has become impossible of performance or been otherwise frustrated, and the parties thereto have for that reason been discharged from the further performance of the contract, the following provisions of this section shall, subject to the provisions of section two of this Act, have effect in relation thereto.

(2) All sums paid or payable to any party in pursuance of the contract before the time when the parties were so discharged (in this Act referred to as 'the time of discharge') shall, in the case of sums so paid, be recoverable from him as money received by him for the use of the party by whom the sums were paid, and, in the case of sums so payable, cease to be so payable:

Provided that, if the party to whom the sums were so paid or payable incurred expenses before the time of discharge in, or for the purpose of, the performance of the contract, the court may, if it considers it just to do so having regard to all the circumstances of the case, allow him to retain or, as the case may be, recover the whole or any part of the sums so paid or payable, not being an amount in excess of the expenses so incurred.

(3) Where any party to the contract has, by reason of anything done by any other party thereto in, or for the purpose of, the performance of the contract, obtained a valuable benefit (other than a payment of money to which the last foregoing

subsection applies) before the time of discharge there shall be recoverable from him by the said other party such sum (if any), not exceeding the value of the said benefit to the party obtaining it, as the court considers just, having regard to all the circumstances of the case and, in particular, -

- (a) the amount of any expenses incurred before the time of discharge by the benefited party in, or for the purpose of, the performance of the contract, including any sums paid or payable by him to any other party in pursuance of the contract and retained or recoverable by that party under the last foregoing subsection, and
- (b) the effect, in relation to the said benefit, of the circumstances giving rise to the frustration of the contract.

(4) In estimating, for the purposes of the foregoing provisions of this section, the amount of any expenses incurred by any party to the contract, the court may, without prejudice to the generality of the said provisions, include any sum as appears to be reasonable in respect of overhead expenses and in respect of any work or services performed personally by the said party.

(5) In considering whether any sum ought to be recovered or retained under the foregoing provisions of this section by any party to the contract, the court shall not take into account any sums which have, by reason of the circumstances giving rise to the frustration of the contract, become payable to that party under any contract of insurance unless there was an obligation to insure imposed by an express term of the frustrated contract or by or under any enactment.

(6) Where any person has assumed obligations under the contract in consideration of the conferring of a benefit by any other party to the contract upon any other person, whether a party to the contract or not, the court may, if in all the circumstances of the case it considers it just to do so, treat for the purposes of subsection (3) of this section any benefit so conferred as a benefit obtained by the person who has assumed the obligations as aforesaid.

Provision as to application of this Act.

**2.** - (1) This Act shall apply to contracts, whether made before or after the commencement of this Act, as respects which the time of discharge is on or after the first day of July, nineteen hundred and forty-three, but not to contracts as respects which the time of discharge is before the said date.

(2) This Act shall apply to contracts to which the Crown is a party in like manner as to contracts between subjects.

(3) Where any contract to which this Act applies contains any provision which, upon the true construction of the contract, is intended to have effect in the event of circumstances arising which operate, or would but for the said provision operate, to frustrate the contract, or is intended to have effect whether such circumstances arise or not, the court shall give effect to the said provision and shall only give effect to the foregoing section of this Act to such extent, if any, as appears to the court to be consistent with the said provision.

(4) Where it appears to the court that a part of any contract to which this Act applies can be properly severed from the remainder of the contract, being a part wholly performed before the time of discharge, or so performed except for the payment in respect of that part of the contract of sums which are or can be ascertained under the contract, the court shall treat that part of the contract as if it were a separate contract and had not been frustrated and shall treat the foregoing section of this Act as only applicable to the remainder of that contract.

(5) This Act shall not apply -

(a) to any charterparty, except a time charterparty or a charterparty by way of demise, or to any contract (other than a charterparty) for the carriage of goods by sea; or

(b) to any contract of insurance, save as is provided by subsection (5) of the foregoing section; or

(c) to any contract to which [section 7 of the Sale of Goods Act 1979] (which avoids contracts for the sale of specific goods which perish before the risk has passed to the buyer) applies, or to any other contract for the sale, or for the sale and delivery, of specific goods, where the contract is frustrated by reason of the fact that the goods have perished.

Short title and interpretation.

**3.** - (1) This Act may be cited as the Law Reform (Frustrated Contracts) Act, 1943.

(2) In this Act the expression 'court' means, in relation to any matter, the court or arbitrator by or before whom the matter falls to be determined.

# Bilaga 3 – Force Majeure-klausuler från standardavtal

## NL 01 (punkt 36-38)

### **Befrielsegrunder (force majeure)**

**36.** Följande omständigheter utgör befrielsegrunder om de medför att avtalets fullgörande hindras eller blir oskäligt betungande: arbetskonflikt och varje annan omständighet som parterna inte kan råda över, såsom eldsvåda, krig, mobilisering eller militärinkallelser av motsvarande omfattning, rekvisition, beslag, handels- och valuta-restriktioner, uppror och upplopp, knapphet på transportmedel, allmän varuknapphet, inskränkningar i tillförseln av drivkraft samt fel i eller försening av leveranser från underleverantörer, som orsakats av sådan befrielsegrund.

Ovan nämnda omständigheter utgör befrielsegrund endast om deras inverkan på avtalets fullgörande inte kunde förutses då avtalet ingicks.

**37.** Det åligger part som önskar återropa befrielsegrund som nämns i punkt 36, att utan dröjsmål skriftligen underrätta andra parten om uppkomsten därav, liksom om dess upphörande.

Vid force majeure hos köparen skall han ersätta köparen för de kostnader denne får vidkännas för att säkra och skydda godset.

**38.** Oavsett vad som i övrigt gäller enligt dessa bestämmelser, får vardera parten häva avtalet genom skriftligt meddelande till andra

parten, om avtalets fullgörande försenas mer än sex månader av befrielsegrund som nämns i punkt 36.

## NLM 84 (punkt 70-72)

[punkt 70-72 är identiska med NL 01, punkt 36-38.]

## ABM 92 (punkt 33-35)

### **Befrielsegrunder**

**33.** Part har rätt till förlängning av leveranstiden om köpet fullgörande hindras till följd av omständighet på motpartens sida eller till följd av omständighet utanför partens kontroll såsom arbetskonflikt, krig, myndighets beslut, omfattande driftstörningar hos parten eller underleverantör eller annat av parten icke vållat förhållande, som han inte bort räkna med och vars följder han inte rimligen kunnat undanröja.

**34.** För rätt till förlängning av leveranstiden krävs att part utan dröjsmål underrättar motparten om att befrielsegrundande omständighet inträffat.

**35.** Kan köpet inte fullgöras inom rimlig tid till följd av omständigheter enligt punkt 33, får part häva köpet till den del dess fullgörande hindras.

Vid hävning enligt första stycket får ytterligare påföljd göras gällande i förhållande till motparten endast om denne orsakat förseningen.

### **IML 91** (punkt 32-34)

#### **Befrielsegrunder**

**32.** Om fullgörelsen av avtalet hindras eller försvåras av någon omständighet – såsom t ex krig, myndighetsingripande, oroligheter, inskränkningar i energitillförseln, arbetsmarknadsstörningar, förbud, restriktioner, uteblivna tillstånd, olyckshändelser, ogynnsamma transport- eller väderleksförhållanden eller uteblivna leveranser från underleverantörer – som en part inte skäligen kunnat förutse vid tiden för avtalets slutande och vars följderna han inte heller skäligen kunnat undvika eller övervinna, skall han i motsvarande grad befrias från sin förpliktelse att på så sätt som avtalats avlämna eller ta emot varan.

**33.** Inträffar sådan omständighet som nämns i punkt 32, bör den part som berörs därav utan uppskov skriftligen underrätta den andra parten.

**34.** Utöver köparens rätt att häva avtalet på grund av leveransförseening enligt punkt 14 och säljarens rätt att häva avtalet på grund av köparens försummelse att ta emot varan enligt punkt 17 eller att betala för den enligt punkt 20 har vardera parten, om avtalets fullgörande under sex månader omöjliggörs på grund av sådan omständighet, som avses i punkt 32, genom skriftligt meddelande till motparten rätt att häva avtalet.

### **Orgalime S 2000** (clause 39-41)

#### **FORCE MAJEURE**

**39.** Either party shall be entitled to suspend performance of his obligation

under the contract to the extent that such performance is impeded or made unreasonably onerous by any of the following circumstances: industrial disputes and any other circumstance beyond the control of the parties such as fire, war (whether declared or not), extensive military mobilization, insurrection, requisition, seizure, embargo, restrictions in the use of power and defect and delay in deliveries by sub-contractors caused by any such circumstances referred to in this Clause.

**40.** The party claiming to be affected by Force Majeure shall notify the other party in writing without delay on the intervention and on the cessation of such circumstance.

**41.** Regardless of what might otherwise follow from these General Conditions, either party shall be entitled to terminate the contract by notice in writing to the other party if performance of the contract is suspended under Clause 39 for more than six months.

### **ALOS 81** (punkt 29)

#### **Befrielsegrunder (force majeure)**

**29.** Följande omständigheter skall anses utgöra befrielsegrunder, om de inträffar efter avtalsdagen – eller om omständigheterna inträffat dessförinnan och om följderna härav inte kunde förutses före avtalsdagen – och avtalets fullgörande därigenom hindras: arbetskonflikt och varje annan omständighet som part inte kan råda över såsom eldsvåda, krig, mobilisering eller oförutsedda militärinkallelser av motsvarande omfattning, rekvisition, beslag, valuta-restriktioner, uppror eller upplopp,

knapphet på transportmedel, allmän varuknapphet, inskränkningar i fråga om drivkraft samt försening av leverans från underleverantör, om förseningen har sin grund i omständighet som avses i denna punkt.

För att part skall ha rätt att göra gällande befrielsegrund enligt ovan skall han skriftligen underrätta andra parten om att sådan omständighet inträffat. Underrättelsen skall ske utan oskäligt uppehåll efter det att parten insåg eller bort inse att omständighet som kan åberopas som befrielsegrund föreligger.

Sedan befrielsegrund upphört skall andra parten underrättas här om samt om möjligt även informeras om när av befrielsegrundens uppskjutna åtgärder kommer att vidtas.

Om försening med prestation består av anledning som ovan angetts under tid som avses i punkt 18 andra stycket [nio månader], har part rätt att häva avtalet om det kan antas att avtalet inte utan väsentlig olägenhet för honom kan fullgöras senare.

Om part häver avtalet enligt denna punkt, har andra parten rätt till ersättning för de kostnader som han intill tidpunkten för avtalets hävande haft för att fullgöra avtalet, dock inte för det som kan komma till nytta i hans verksamhet eller för vilket han i annan ordning erhåller ersättning. Av parten vid tidpunkten för hävning påbörjad eller utförd del av leveransen som inte kan komma till nytta i hans verksamhet skall överlämnas till den part vilken leverans skall ske, om denne så begär.

## **AVTAL 90** (punkt 15.1)

### **Ansvarsbegränsning, force majeure**

**15.1** Om part förhindras att fullgöra detta avtal av omständigheter utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets inträffande och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit eller av att hans underleverantörer förhindras fullgöra sin leverans på grund av omständigheter som här angivits, skall detta utgöra befrielsegrund som medför framflyttning av tidpunkt för prestation och befrielse från vite och andra påföljder. Detta äger tillämpning oavsett om orsaken till förseningen inträffar före eller efter avtalad leveransdag. Om avtalets fullgörande till väsentlig del förhindras för längre tid än 3 månader på grund av viss ovan angiven omständighet äger part, utan ersättningsskyldighet, skriftligen frånträda avtalet.

## **ICC International Sales Contract** **B.** (article 13)

### **Art 13. Force majeure**

**13.1** A party is not liable for a failure to perform any of his obligations in so far as he proves:

- (a) that the failure was due to an impediment beyond his control, and
- (b) that he could not reasonably be expected to have taken into account the impediment and its effects upon his ability to perform at the time of the conclusion of the Contract, and

(c) that he could not reasonably have avoided or overcome it or its effects.

**13.2** A party seeking relief shall, as soon as practicable after the impediment and its effects upon his ability to perform become known to him, give notice to the other party of such impediment and its effects on his ability to perform. Notice shall also be given when the ground of relief ceases.

Failure to give either notice makes the party thus failing liable in damages for loss which otherwise could have been avoided.

**13.3** Without prejudice to article 10.2, a ground of relief under this clause relieves the party failing to perform from liability in damages, from penalties and other contractual sanctions, except from the duty to pay interest on money owing as long as and to the extent that the ground subsists.

**13.4** If the grounds of relief subsist for more than six months, either party shall be entitled to terminate the Contract with notice.